Andrea Egbuna-Joss

Der Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Rahmen der internationalen Schutzgewährung



Andrea Egbuna-Joss

Der Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Rahmen der internationalen Schutzgewährung

Dissertation zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte,
vorgelegt der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Freiburg in der Schweiz.

Genehmigt von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der
Universität Freiburg am 21. März 2016 auf Antrag von
Frau Professorin Dr. Astrid Epiney (erste Referentin) und
Herrn Professor Dr. Alberto Achermann (zweiter Referent).

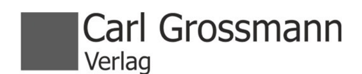
Mit der Annahme einer Dissertation beabsichtigt die Rechtswissenschaftliche
Fakultät der Universität Freiburg nicht, zu den darin enthaltenen
wissenschaftlichen Meinungen des Verfassers Stellung zu nehmen
(Fakultätsratsbeschluss vom 1. Juli 1916).

Berlin/Bern 2016

Andrea Egbuna-Joss

Der Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Rahmen der internationalen Schutzgewährung

Eine Analyse der Qualifikationsrichtlinie 2011/95 der Europäischen Union unter besonderer Berücksichtigung der völkerrechtlichen Vorgaben



Autorin:
Dr. iur. Andrea Egbuna-Joss
Bern, Schweiz

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.



Publiziert mit Unterstützung des schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der
wissenschaftlichen Forschung im Rahmen des Pilotprojekts OAPEN-CH.

Gedruckt in Deutschland auf säurefreiem Papier mit FSC-Zertifizierung.

Herstellung der Verlagsausgabe (Druck und digitale Fassung):
Carl Grossmann Verlag, Berlin
www.carlgrossmann.com

ISBN: 978-3-941159-04-4 (gedruckte Ausgabe, Hardcover)
ISBN: 978-3-941159-05-1 (e-Book, Open Access)

Dank

Die vorliegende Arbeit wurde im Dezember 2015 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg i.Ue. zur Begutachtung vorgelegt und im März 2016 verteidigt. Sie berücksichtigt grundsätzlich den Rechtsstand und die Entwicklungen bis Dezember 2015.

Danken möchte ich zunächst meiner Doktormutter, Prof. Astrid Epiney. Sie hat mich während meiner Tätigkeit am Institut für Europarecht der Universität Freiburg i.Ue. und während der Entstehung dieser Arbeit nicht nur ausgezeichnet betreut, sondern stets auch herausgefordert, ermutigt und durch ihren Glauben an meine wissenschaftlichen Fähigkeiten gestärkt. Prof. Alberto Achermann von der Universität Bern sei für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens gedankt.

Ebenfalls danken möchte ich Prof. Eva Maria Belser. Ihre wertvolle Unterstützung, ihr Vertrauen und die mir zugestandene Flexibilität während meiner Tätigkeit am Institut für Föderalismus der Universität Freiburg haben wesentlich zum Abschluss dieser Arbeit beigetragen.

Diese Arbeit wurde von 2009–2010 durch ein Stipendium des Schweizerischen Nationalfonds (SNF) gefördert. Der dadurch ermöglichte Austausch mit Prof. Geoff Gilbert der University of Essex war sehr wertvoll und bereichernd. Auch ihm sei herzlich für seine Zeit und die spannenden Diskussionen in Colchester gedankt. Die Publikation der Arbeit wurde dank den Bemühungen von Prof. Daniel Hürlimann der Universität St. Gallen in das Pilotprojekt OAPEN-CH des SNF aufgenommen und finanziell ermöglicht.

Eine Doktorarbeit ist meist ein langer und oft recht einsamer Weg. Umso dankbarer war ich daher für den fachlichen Austausch mit meinen Kolleginnen und Kollegen am Institut für Europarecht der Universität Freiburg und die persönliche Unterstützung durch meine langjährigen Freundinnen und Freunde.

Meinen Eltern danke ich für ihre bedingungslose Liebe, die jahrelange Unterstützung und ihre Kinderhütedienste in der Endphase dieser Arbeit. Meinen Schwestern danke ich von Herzen für ihre Liebe und Freundschaft, Barbara zudem auch für die Korrektur des Manuskripts.

Dank gebührt schliesslich meinem Mann, Max, und meinen Kindern, Vivian und Ben. Ihre Liebe gibt mir Kraft und Mut. Dank ihnen hatte ich auch in schwierigen Phasen dieser Arbeit immer wieder Grund zum herzlichen Lachen.

Hallelujah! Es ist vollbracht!

Bern, im September 2016 Andrea Egbuna-Joss

Inhaltsübersicht

3. Teil: Der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Rahmen der Qualifikationsrichtlinie 2011/95

4. Teil: Schlussbetrachtung

Inhaltsverzeichnis

2. Teil:
Das Gemeinsame Europäische Asylsystem: Institutionelle Ausgestaltung, völkerrechtliche Vorgaben und Stand des Sekundärrechts

3. Teil: Der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Rahmen der Qualifikationsrichtlinie 2011/95

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AU	African Union
Aufl.	Auflage
Art.	Artikel
ASYL	Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und – praxis
AWR	Vierteljahresschrift für Flüchtlingsfragen
DÜ	Dubliner Übereinkommen
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EKomMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EJML	European Journal of Migration and Law
ELJ	European Law Journal
ELRev	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EPL	European Public Law (Journal)
EuR	Europearecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ff.	fortfolgende
Fn.	Fussnote
gem.	gemäss
GEAS	Gemeinsames Europäisches Asylsystem
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention

HRLR	Human Rights Law Review
Hrsg.	Herausgeber
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IRO	International Refugee Organization
i.V.m.	in Verbindung mit
IJRL	International Journal of Refugee Law
lit.	litera/ Buchstabe
loc. cit.	loco citato/ am angegebenen Ort
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
OAU	Organisation of African Unity
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RSQ	Refugee Survey Quarterly
Rz.	Randzeichen
s.	siehe
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen
SÜ	Schengener Übereinkommen
UN	United Nations/ Vereinte Nationen
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees/ Hoher Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume/ Band
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer

Einleitung

§ 1. Problemaufriss

In vielen westlichen Staaten werden Ausländer im Allgemeinen und Asylsuchende und Flüchtlinge im Besonderen von der Bevölkerung vermehrt als wirtschaftliche und sicherheitspolitische Bedrohung wahrgenommen[1]. Seit den Terroranschlägen vom 11. September 2001 in den USA hat sich diese Tendenz weiter verstärkt[2] und die öffentliche Diskussion über die Aufnahme von Schutzsuchenden ist oft von der diffusen und statistisch kaum belegbaren Befürchtung geprägt, dass Flüchtlinge und weitere schutzsuchende Personen durch ihre Anwesenheit im Aufnahmestaat dessen öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden[3].

In vielen Staaten sind im Rahmen des seither intensivierten „Kampfes gegen den Terrorismus“ auch die Ausländer- und Asylgesetzgebungen restriktiver und mit einem verstärkten Fokus auf den Schutz der inneren Sicherheit ausgestaltet worden[4]. Im Weiteren wird vermehrt die Frage aufgeworfen, ob internationale Instrumente wie die Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 den heutigen (sicherheitspolitischen) Herausforderungen im Asylrecht überhaupt noch angemessen Rechnung tragen können[5].

---

1 Vgl. Lavanex, Europeanisation, 74. Diese Wahrnehmung lässt sich dabei nur teilweise auf entsprechende Fakten und Statistiken stützen; vgl. Gorlick, Refugees and State Sovereignty, 66 f. m.w.N.; Türk, IJRL 2003, 114.

2 Vgl. ausführlich Guild, Introduction, 1 ff.; sodann Türk, IJRL 2003, 113, 115 ff.; Gilbert, IJRL 2003, 1; Gorlick, Refugees and State Sovereignty, 66 f.; Sitaropoulos, Role and Limits of the ECtHR, 85 f.; Brouwer/Catz, Concluding Remarks, 169 ff. (170, 172 f.); s. auch Lavanex, Europeanisation, 74.

3 Zu der öffentlichen Meinung in zehn europäischen Staaten s. z.B. Pew Research Center, Juli 2016, Europeans Fear Wave of Refugees Will Mean More Terrorism, Fewer Jobs, online unter: http://www.pewglobal.org/2016/07/11/europeans-fear-wave-of-refugees-will-mean-more-terrorism-fewer-jobs/ (zuletzt besucht am 21. September 2016); für eine statistische Untersuchung in den USA siehe Alex Nowrasteh, Terrorism and Immigration, A Risk Analysis, in: CATO Institute, Policy Analysis No. 798, 13. September 2016, online unter: http://object.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/pa798_1_1.pdf (zuletzt besucht am 21. September 2016).

4 Vgl. Brinkmann, ELJ 2004, 185.

5 Vgl. Gorlick, Refugees and State Sovereignty, 67; Edwards, IJRL 2005, 293 ff.; Curran/Kneebone, Overview, 9 ff.

Die Thematik des Schutzes der öffentlichen Sicherheit im Flüchtlingsrecht ist vor dem Hintergrund des völkerrechtlichen Spannungsverhältnisses zwischen den Grundsätzen der Staatensouveränität und den internationalen humanitären Verpflichtungen der Staaten zu betrachten, in dem sich Flüchtlinge befinden[6].

Der internationale Schutz von verfolgten Personen basiert auf dem Konzept, dass es die humanitäre Verpflichtung der internationalen Staatengemeinschaft ist, Personen, die in ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat verfolgt werden oder von Verfolgung bedroht sind und von ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat keinen ausreichenden Schutz erhalten, solchen Schutz „ersatzweise" zu gewähren. Dieses Konzept liegt der Magna Charta des Flüchtlingsschutzes, der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951, zu Grunde. Das darin enthaltene, flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot kann dabei unter bestimmten Umständen ein Aufenthaltsrecht der verfolgten Person im Gaststaat begründen[7]. Ergänzt werden die flüchtlingsrechtlichen Verpflichtungen gegenüber Flüchtlingen und Schutz suchenden Personen durch die Vorgaben des internationalen Menschenrechtsschutzes. Das aus dem Folterverbot hergeleitete menschenrechtliche Refoulement-Verbot gilt dabei – im Gegensatz zum flüchtlingsrechtlichen – als absolutes Verbot und begründet bei Erfüllung gewisser Kriterien zumindest ein Verbleiberecht im betreffenden Staat.

Einreise und Aufenthalt von ausländischen Personen grundsätzlich frei zu regulieren und unerwünschte Personen nötigenfalls auch auszuweisen, betrachten die Staaten jedoch als ihr souveränes Recht[8]. Die Verpflichtung, beim Vorliegen gewisser Bedingungen verfolgten Personen internationalen Schutz zu gewähren und sie nicht in den Verfolgerstaat zurückschicken zu

6 Vgl. Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 1; Noll/ Vedsted-Hansen, Refugee and Asylum Policies, 364; Lavanex, Europeanisation, 8 ff.

7 Vgl. Dauvergne, Challenges to sovereignty, 4.

8 Vgl. Gorlick, Refugees and State Sovereignty, 77 f.; Noll/ Vedsted-Hansen, Refugee and Asylum Policies, 361; Lavanex, Europeanisation, 8; Dauvergne, Challenges to sovereignty, 2. Dies entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte; vgl. anstatt vieler EGMR, Chahal gg. Vereinigtes Königreich, Reports 1996-V, Ziff. 73.

dürfen, schränkt die Staaten somit in der Ausübung ihrer Souveränität in diesem Bereich ein[9].

Obwohl die Staaten die flüchtlings- und menschenrechtlichen Verträge in Ausübung ihrer Souveränität ratifiziert und die darin enthaltenen Verpflichtungen gegenüber verfolgten Personen freiwillig übernommen haben, wird angesichts der aktuellen – reellen und potentiellen – Sicherheitsbedrohungen durch den internationalen Terrorismus gegen diese Einschränkungen immer stärkere Kritik laut und die Staaten versuchen vermehrt, unter Berufung auf ihre Souveränität und ihre Schutzverpflichtungen gegenüber den eigenen Staatsangehörigen die völkerrechtlichen Garantien für Asylsuchende und Flüchtlinge einzuschränken.

Diese Entwicklung lässt sich auch im Rahmen der europäischen Asylrechtsharmonisierung feststellen. Die Europäische Gemeinschaft bzw. die Europäische Union als ihre Rechtsnachfolgerin verfügt erst seit dem Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam im Jahre 1999 über die Kompetenz zum Erlass von verbindlichen Bestimmungen im Asylrecht. Gemäss Artikel 63 EGV sollten bis zum Jahre 2004 unter anderem mittels der Festlegung von Mindestnormen die nationalen Asylgesetzgebungen der EU-Mitgliedstaaten harmonisiert werden. Mit Inkraftteten des Lissabonner Vertrages am 1. Dezember 2009 erhielt die Europäische Union weitergehende Kompetenzen im Bereich Asyl und subsidiärer Schutzgewährung. Entstanden ist so ein «Gemeinsames Europäisches Asylsystem», zu dessen Elementen auch gemeinsame Bestimmungen über einen einheitlichen Status und ein einheitliches Verfahren zur Bestimmung der schutzberechtigten Personen zählen.

Die Qualifikationsrichtlinie[10] als eigentliches „Kernstück" dieses Gemeinsamen Europäischen Asylsystems enthält zahlreiche Bestimmungen, die es den nationalen Behörden erlauben, aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung Personen von der Schutzgewährung auszuschliessen, während der Schutzgewährung ihre Statusrechte einzuschränken und die Schutzgewährung zu beendigen. Da die erste Fassung dieser Richtlinie[11]

9 Zum Spannungsverhältnis von Flüchtlingsschutz und Einwanderungskontrolle s. Noll/Vedsted-Hansen, Refugee and Asylum Policies, 362 ff.

10 Richtlinie 2011/95 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung), ABl. 337/2011, 9.

11 Richtlinie 2004/83 vom 24. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die

zeitlich erst nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 verabschiedet wurde, liegt es nahe, einen möglichen Grund für die grosse Anzahl solcher Bestimmungen im intensivierten globalen „Kampf gegen den Terrorismus" zu vermuten. Die Neufassung von 2011 hat die meisten dieser Bestimmungen unverändert übernommen.

Diese Arbeit will untersuchen, inwiefern die erhöhten Sicherheitsbedenken der Staaten im Rahmen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems berücksichtigt wurden. Sie will dabei mittels einer detaillierten Analyse der relevanten Bestimmungen der Qualifikationsrichtlinie aufzeigen, über welche Möglichkeiten die EU-Mitgliedstaaten verfügen, auf Sicherheitsrisiken in völkerrechtskonformer Weise zu reagieren.

---

anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. L 304/ 2004, 12–23; Richtlinie 2005/85 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, ABl. L 326/2005, 13–34.

§ 2. Ziel und Gang der Arbeit

Sicherheitsüberlegungen haben im Flüchtlings- und Asylrecht nicht erst seit Beginn dieses Jahrtausends und insbesondere nicht erst seit den Terroranschlägen vom 11. September 2001 eine Rolle gespielt. Vielmehr wurden in (fast) allen bisherigen internationalen und regionalen Instrumenten zum Flüchtlingsschutz entsprechende Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit aufgenommen.

Im **ersten Teil** diskutiert die Arbeit in einem Überblick die wichtigsten Verträge und Instrumente des Flüchtlingsrechts, deren Inhalte und insbesondere deren Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit. Die Resultate werden anschliessend in einer Synthese zusammengefasst. Der historische Überblick soll aufzeigen, wie die Staaten bisher auf internationaler und regionaler Ebene auf Sicherheitsbedenken reagiert haben, und es dadurch ermöglichen, die Entwicklungen im Rahmen des Europäischen Asylrechts in den internationalen Kontext einzuordnen.

Der **zweite Teil** stellt zunächst kurz die Etappen der Entstehung des Europäischen Asylsystems auf. Anschliessend sollen die geltenden institutionellen Vorgaben des Europäischen Asylrechts dargestellt werden. Vertieft analysiert werden soll dabei die Frage, inwiefern die Union und die Mitgliedstaaten im Rahmen des Europäischen Asylrechts verpflichtet sind, die einschlägigen grund- und völkerrechtlichen Vorgaben zu beachten. Der zweite Teil schliesst mit einem Überblick über die bisherigen politischen Entwicklungen und den Stand des derzeit geltenden Asylsekundärrechts der EU.

Der **dritte Teil** widmet sich der Analyse der Bestimmungen der Qualifikationsrichtlinie 2011/95, welche Mechanismen zum Schutz der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung vorsehen. Dabei sollen der Inhalt und die Tragweite dieser Bestimmungen erörtert und ihre Konformität mit den für einschlägig befundenen Vorgaben untersucht werden.

Die Arbeit unterteilt die Bestimmungen dabei in drei Gruppen:

– Bestimmungen über den Ausschluss gewisser Personen von der Gewährung internationalen Schutzes.

- Bestimmungen, welche zum Schutz der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung gewisse Einschränkungen der Statusrechte vorsehen.
- Bestimmungen über die Beendigung der internationalen Schutzgewährung aus Gründen der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung.

Der **vierte Teil** der Arbeit fasst die wichtigsten Ergebnisse der Untersuchung zusammen und schliesst die Arbeit mit einer Gesamtwürdigung ab.

1. Teil: Flüchtlinge im Spannungsfeld zwischen internationalen Schutzverpflichtungen und Sicherheitsanliegen der Aufnahmestaaten

Wie bereits eingangs erwähnt, ist die Diskussion über Sicherheitsbedenken der Staaten, welche Flüchtlinge aufnehmen, keineswegs ein neues Phänomen. Im Folgenden soll mit Hilfe eines Überblickes über die einschlägigen historischen und aktuell geltenden Regelwerke aufgezeigt werden, inwiefern die Sicherheitsbedenken der Staaten in den internationalen und regionalen Instrumenten zum Flüchtlingsschutz im weiteren Sinne Beachtung gefunden haben. Dieser Überblick wird es anschliessend ermöglichen, die Bemühungen der Europäischen Union zum Schutz der öffentlichen Sicherheit im euorpäischen Asylrecht in den internationalen Kontext einzuordnen.

Die einzelnen Instrumente werden dabei in drei Schritten erläutert: In einem ersten Schritt wird der historische und institutionelle Rahmen aufgezeigt, in welchem der Vertrag oder das Rechtsinstrument entstanden ist. Anschliessend wird die relevante Definition des Flüchtlingsbegriffs erläutert, um den Anwendungsbereich festzulegen. In einem dritten Schritt sollen sodann die wichtigsten, im jeweiligen Vertrag oder Rechtsinstrument enthaltenen Mechanismen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit diskutiert werden.

Die Untersuchung der rechtlichen Entwicklungen der Sicherheitsthematik im Flüchtlingsrecht wird durch die Darstellung relevanter und damit zusammenhängenden politischer Ereignisse ergänzt. Die Synthese am Schluss dieses Teils fasst schliesslich die Ergebnisse der Analyse der einzelnen Instrumente zusammen.

§ 3. Flüchtlingsschutz im Rahmen des Völkerbundes (1920–1946)

Die ersten internationalen Schutzbemühungen zugunsten von Flüchtlingen wurden in der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg unternommen[12]. Zwischen 1917 und 1926 befanden sich Hunderttausende von Menschen, namentlich russische und armenische Staatsangehörige, auf der Flucht aus ihrem Heimatland und so wurde im Rahmen des Völkerbundes nach Lösungen gesucht[13].

I. Definition des Flüchtlingsbegriffs

In der Ära des Völkerbundes versuchte man, Flüchtlingsproblemen durch Festlegung von Kategorien schutzbedürftiger Personen zu begegnen[14]. Als Flüchtling galten gewisse Personengruppen, die von ihrem Heimatstaat keinen effektiven Schutz mehr erhielten und noch keine neue Staatsangehörigkeit erworben hatten[15]. So einigten sich die Vertragsstaaten beispielsweise im Rahmen der Konvention von 1938 betreffend Flüchtlingen aus Deutschland[16] auf folgende Definition:

---

12 Zu früheren (meist lediglich nationalen) Bemühungen s. Grahl-Madsen, Vol. I, 9 ff.; Hathaway, ICLQ 1984, 348 m.N.; Marugg, 29 ff.

13 Vgl. Hathaway, Rights of Refugees, 83 ff; Hathaway, ICLQ 1984, 348 ff.; Grahl-Madsen, Vol. I, 12 ff; s. ferner Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 16 ff.; Einarsen, Drafting History, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 8.

14 Vgl. Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 16 ff; Fortin, IJRL 2000, 548 f.; Hathaway, ICLQ 1984, 350 ff.; ausführlich Grahl-Madsen, Vol. I, 122 ff.; ferner Spijkerboer, Personal scope, 21 ff.; UNHCR, Handbuch, Ziff. 3; Skran, Historical Development, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 1–3.

15 Vgl. Hathaway, Refugee Status 1st ed., 2 f. Welche Kategorien von Personen als schutzbedürftig qualifiziert wurden, war dabei letztlich eine politische Frage, ein Umstand, der Schutzlücken zur Folge hatte; vgl. Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 17 m.w.N.; Hathaway, ICLQ 1984, 360.

16 Convention of 10 February 1938 concerning the Status of Refugees coming from Germany, LNTS Vol. CXCII No. 4461, 59. Zu diesem Abkommen s. Grahl-Madsen, Vol. I, 131 f.; Hathaway, ICLQ 1984, 364 ff.; Marugg, 76 f.; Skran, Historical Development, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 79 ff.

Article 1

1. For the purposes of the present Convention, the term "refugees coming from Germany" shall be deemed to apply to:

(a) Persons possessing or having possessed German nationality and not possessing any other nationality who are proved not to enjoy, in law or in fact, the protection of the German Government.

(b) Stateless persons not covered by previous Conventions or Agreements who have left Germany territory after being established therein and who are proved not to enjoy, in law or in fact, the protection of the Germany Government.

Weitere Definitionen dieser Art finden sich *mutatis mutandis* in den Vereinbarungen und Abkommen über russische und armenische[17], assyrische, assyrisch-chaldäische und türkische[18] sowie österreichische[19] Flüchtlinge.

Flüchtlinge wurden in den Abkommen somit anhand der von ihnen erlittenen rechtlichen Konsequenzen (nämlich des Verlustes des Schutzes ihres Heimatstaates ohne gleichzeitigen Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit) definiert[20]. Keine Bedeutung schienen die Ursachen dieses Schutzverlustes zu spielen[21]. Flüchtlingsstatus wurde aufgrund der Gruppenzugehörigkeit gewährt; individuellere Kriterien zur Flüchtlingsbestimmung aufzunehmen wurde von den Staaten abgelehnt[22].

17 Arrangement of 12 May 1926 Relating to the Issue of Identity Certificates to Russian and Armenian Refugees, LNTS Vol. LXXXIX, No. 2004, Ziff. 2. Siehe dazu Grahl-Madsen, Vol. I, 122 ff.; Hathaway, ICLQ (1984), 352; Marugg, 59 ff.; Skran, Historical Development, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 10 ff.

18 Arrangement of 30 June 1928 Concerning the Extension to other Categories of Refugees of Certain Measures Taken in Favour of Russian and Armenian Refugees, LNTS Vol. LXXXIX, No. 2006, Ziff. 2. Siehe dazu Grahl-Madsen, Vol. I, 127 ff.; Hathaway, ICLQ 1984, 354 ff.; Marugg, 70 ff.; Skran, Historical Development, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 19 ff.

19 Additional Protocol to the Provisional Arrangements and to the Convention of 1938 Concerning the Status of Refugees coming from Germany, LNTS Vol. CXCVIII, No. 4634, Art. 1. Siehe dazu Grahl-Madsen, Vol. I, 132 f.; Skran, Historical Development, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 79 ff.

20 Zu den Hintergründen der Definition des Flüchtlingsbegriffs in den Abkommen des Völkerbundes s. ausführlich Hathaway, ICLQ 1984, 358 ff.; s. auch Marugg, 78 f.

21 Vgl. Hathaway, ICLQ 1984, 367; s. auch Rikhof, Criminal Refugee, 37.

22 Vgl. Hathaway, ICLQ 1984, 361; s. auch Marugg, 78.

Wurde eine Person von den Abkommen des Völkerbunds erfasst, wurde ihr in der Regel im Aufnahmestaat ein ähnlicher Status wie sich dort rechtmässig aufhaltenden Ausländern gewährt[23].

II. Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit

In den Vereinbarungen und Abkommen des Völkerbundes findet man lediglich im Rahmen des Ausweisungsschutzes anerkannter Flüchtlinge einen *ordre public*-Vorbehalt zugunsten der Staaten. Gemäss diesen Bestimmungen dürfen anerkannte Flüchtlinge aus Gründen der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung ausgewiesen werden[24]. Allerdings muss ihnen selbst in diesen Fällen eine angemessene Frist gewährt werden, während derer sie sich um Aufnahme in einem Drittstaat bemühen können[25]. Weitergehende Sicherheitsbestimmungen oder Ausschlussklauseln wurden nicht aufgenommen.

---

23 Zu den Einzelheiten der verschiedenen Abkommen s. ausführlich Hathaway, Rights of Refugees, 84 ff.

24 S. Rikhof, Criminal Refugee, 37; Skran, Historical Development, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 40, 75, 85.

25 Vgl. z.B. Art. 3 Convention of 28 October 1933 relating to the International Status of Refugees, LNTS Vol. CLIX No. 3663; Art. 4 Ziff. 2 und 3 Provisional Arrangements 4 July 1936 concerning the Status of Refugees coming from Germany, LNTS Vol. CLXXI, No. 3952; Art. 5 Convention of 1938 concerning the Status of Refugees coming from Germany, LNTS Vol. CXCII No. 4461, 59.

§ 4. Flüchtlingsschutz und Schutz der öffentlichen Sicherheit im Rahmen der Vereinten Nationen

I. Die Internationale Flüchtlingsorganisation (1946 – 1951)

Nach dem Ende des zweiten Weltkrieges wurde der Völkerbund durch die Organisation der Vereinten Nationen (UN) abgelöst. Durch den zweiten Weltkrieg waren erneut Hunderttausende von Menschen zur Flucht gezwungen worden und diese Tatsache wurde als Problem von internationaler Bedeutung erkannt[26]. Es ist daher nicht erstaunlich, dass sich die neu gegründete Organisation bereits kurz nach ihrer Gründung mit der Flüchtlingsthematik auseinandersetzte[27].

Am 15. Dezember 1946 verabschiedete die UN-Generalversammlung die Verfassung[28] der Internationalen Flüchtlingsorganisation (*International Refugee Organization*; IRO). Die IRO wurde als temporäre Organisation errichtet[29], die den im Annex der Verfassung definierten Flüchtlingen und vertriebenen Personen bei *„the repatriation; the identification, registration and classification; the care and assistance; the legal and political protection;*

26 Vgl. UN-Generalversammlung, Resolution 8 (I) vom 12.02.1946, UN Doc. A/Res/8(I), lit. c (i); vgl. auch Marugg, 101.

27 Vgl. UN-Generalversammlung, Resolution 8 (I), Präambel, in welcher die GV anerkannte, dass "*the problem of refugees and displaced persons of all categories is one of immediate urgency*". S. dazu auch Hathaway, ICLQ 1984, 374; Fortin, IJRL 2000, 558 f., Fn. 30.

28 Constitution of the International Refugee Organization, 15.12.1946, UNTS Vol 18, 3 ff.; Inkrafttreten 20.08.1948; Auszüge abgedruckt in: Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 559–564.

29 Vgl. Grahl-Madsen, Vol. I, 18; Rikhof, Criminal Refugee, 39; Einarsen, Drafting History, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 12 ff. (14).

the transport; and the re-settlement and re-establishment, in countries able and willing to receive them“[30] behilflich sein sollte.

A. Definition des Flüchtlingsbegriffs

Die in der Verfassung der IRO enthaltene Definition des Flüchtlingsbegriffs ist im Gegensatz zu den Definitionen in den Völkerbundsabkommen sehr komplex[31]. Zunächst wurde die während der Völkerbundsära begonnene Kategorisierung von schutzbedürftigen Personengruppen weitergeführt.

Als Flüchtlinge wurden dabei diejenigen Personen qualifiziert, welche sich ausserhalb ihres Herkunftsstaates aufhielten und – als Gruppenzugehörigkeitskriterium – Opfer des Naziregimes, des Quislingsregimes oder eines anderen faschistischen Regimes geworden waren, sowie diejenigen Personen, die bereits vor Ausbruch des Zweiten Weltkrieges aufgrund ihrer Rasse, Religion, Nationalität oder politischen Meinung als Flüchtlinge gegolten hatten[32]. Im Weiteren wurden Personen erfasst, welche Opfer des Naziregimes geworden waren, deswegen aus Deutschland oder Österreich geflüchtet, anschliessend jedoch durch besondere Umstände zur Rückkehr in diese Länder gezwungen worden waren[33].

Neu wurden jedoch auch individuellere Kriterien in die Flüchtlingsdefinition aufgenommen[34]: So sollte der Flüchtlingsbegriff neben den ausdrücklich genannten Personengruppen auch all jene einzelnen Personen umfassen, die sich ausserhalb ihres Heimatstaates oder des Staates ihres vorherigen dauerhaften Wohnsitzes aufhielten und die aufgrund von Ereignissen nach Ausbruch des Zweiten Weltkrieges nicht willens oder nicht in der Lage waren,

30 Art. 2 Ziff. 1 IRO-Verfassung.

31 Dies ist gemäss Hathaway Ergebnis des Versuches, die unterschiedlichen Auffassungen der Staaten in einem Instrument zu vereinen, vgl. Hathaway, ICLQ 1984, 374. Vgl. zur Flüchtlingsdefinition im Rahmen der IRO Grahl-Madsen, Vol. I, 134 ff.; Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 19; Hathaway, Refugee Status, 1st ed., 5 f.; Spijkerboer, Personal scope, 23 f.; Marugg, 102 ff.; Einarsen, Drafting History, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 15 f.

32 IRO-Verfassung, Annex I, Teil I, Abschnitt A, Ziff. 1; zu der letzten Gruppe gehören die in den Völkerbundsabkommen festgelegten Flüchtlingsgruppen, vgl. Grahl-Madsen, Vol. I, 134 f.; dazu auch Marugg, 105.

33 IRO-Verfassung, Annex I, Teil I, Abschitt A, Ziff. 3.

34 Vgl. dazu Hathaway, ICLQ 1984, 375 ff.; Hathaway, Refugee Status 1st edition, 5 f.; Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 19; Fortin, IJRL 2000 549 f.

den Schutz ihres Heimatstaates oder des Staates ihres vorherigen Wohnsitzes in Anspruch zu nehmen[35].

Um für die IRO als Flüchtling zu gelten, mussten die schutzsuchenden Personen die Bedingungen der Flüchtlingsdefinition[36] erfüllen und nicht von den Erlöschens-[37] oder Ausschlussgründen[38] der IRO-Verfassung erfasst werden.

Mit der Aufnahme von individuellen Kriterien und der daraus folgenden persönlichen Prüfung der Flüchtlingseigenschaft stand die IRO-Verfassung am Anfang der Entwicklung einer „Individualisierung des Flüchtlingsrechts“[39]; der individualisierte Flüchtlingsbegriff sollte anschliessend in allen weiteren internationalen Abkommen massgeblich sein.

B. Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit

Die Verfassung der Internationalen Flüchtlingsorganisation enthielt als erstes internationales Instrument des Flüchtlingsschutzes eine detaillierte Auflistung derjenigen Personen, die vom Schutz der Organisation aus Sicherheitsgründen oder aufgrund ihrer Schutzunwürdigkeit ausgeschlossen sein sollten.

> Part II: Persons who will not be the Concern of the Organization
>
> 1. War criminals, quislings and traitors.
>
> 2. Any other persons who can be shown:
>
> (a) to have assisted the enemy in persecuting civil populations of countries, Members of the United Nations; or
>
> (b) to have voluntarily assisted the enemy forces since the outbreak of the Second World War in their operations against the United Nations.
>
> 3. Ordinary criminals who can be extradited.
>
> […]

35 IRO-Verfassung, Annex I, Teil I, Abschnitt A, Ziff. 2. Vgl. zu den „*valid objections*“ im Zusammenhang mit einer Rückkehr ins Heimatland Grahl-Madsen, Vol. I, 136; Hathaway, ICLQ 1984, 375.

36 IRO-Verfassung, Annex 1, Part I, Section A, B.

37 IRO-Verassung, Annex 1, Part I, Section D.

38 IRO-Verfassung, Annex 1, Part II; s. dazu sogleich §4.I.B.

39 Vgl. Hathaway, ICLQ 1984, 378; Spijkerboer, Personal scope, 24.

6. Persons, who, since the end of hostilities in the Second World War:

(a) have participated in any organization having as one of its purposes the overthrow by armed force of the Government of their country of origin, being a Member of the United Nations; or the overthrow by armed force of the Government of any other Member of the United Nations, or have participated in any terrorist organization;

(b) have become leaders of movements hostile to the Government of their country of origin being a Member of the United Nations or sponsors of movements encouraging refugees not to return to their country of origin; […].

Diese Ausschlussklauseln sollten einerseits sicherstellen, dass die Organisation nur „echte" Flüchtlinge und Vertriebene (*genuine refugees and displaced persons*)[40] unterstützt, andererseits aber auch die Sicherheit der Aufnahmestaaten und der Staatengemeinschaft schützen. Kriegsverbrecher[41], Aufständische gegen eine legitime Regierung, Mitglieder terroristischer Organisationen[42] und „Justizflüchtlinge" (*fugitives of justice*)[43] sollten sich keinesfalls durch Inanspruchnahme des internationalen Flüchtlingsschutzes der Strafverfolgung und Bestrafung für während des Krieges begangene Verbrechen entziehen können[44].

II. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (1948)

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR) wurde am 10. Dezember 1948 als rechtlich unverbindliche Resolution der UN-Generalversammlung verabschiedet[45]. Dennoch ist ihr grosse Bedeutung beizumessen, da die Erklärung das erste international ausgehandelte Dokument darstellt, welches einen umfassende Liste von Menschenrechten

40 Vgl. dazu die Präambel der IRO-Verfassung, in der mehrfach betont wird, dass „*genuine refugees and displaced persons*" ein internationales Problem darstellen und dass nur ihnen geholfen werden soll. Dieser Grundsatz wird in IRO-Verfassung, Annex I, General Principles, Ziff. 1, lit. a), c) und d) nochmals ausdrücklich wiederholt.

41 Zum Begriff der Kriegsverbrecher ausführlich Rikhof, Criminal Refugee, 42 f.

42 S. dazu Rikhof, Criminal Refugee, 44 f.; Mathew, Resolution 1373, 29 f.

43 Zum Begriff des Justizflüchtlings vgl. Grahl-Madsen, Vol. I, 76.

44 Vgl. Rikhof, Criminal Refugee, 38 ff.

45 UN-Generalversammlung, Resolution 217 (1948), 10.12.1948, UN Doc. A/Res/217(III).

enthält[46] und zudem vielen der darin enthaltenen Rechte heute völkergewohnheitsrechtliche Wirkung zukommt[47].

Für das Flüchtlingsrecht relevant ist insbesondere Artikel 14. In dieser Bestimmung wurde zum ersten Mal auf internationaler Ebene in allgemeiner Weise das Recht einer jeden Person anerkannt, in einem anderen Staat Schutz vor Verfolgung „zu suchen und zu geniessen". Der Vorschlag im Entwurf der UN-Menschenrechtskommission, eine entsprechende Verpflichtung der Staaten, den schutzsuchenden Personen auch effektiv Asyl zu gewähren, aufzunehmen[48], wurde von einer Mehrheit der Staaten abgelehnt[49]. Die Staaten hielten vielmehr an der Konzeption der Asylgewährung als souveränem Staatsakt fest und verankerten kein subjektives Recht auf Asylgewährung[50].

Art. 14 Abs. 1 enthält keine genaue Definition des Flüchtlingsbegriffs. Erfasst wird jede Person, welche in ihrem Herkunftsstaat[51] verfolgt wird, ohne dass die Erklärung weitere Hinweise enthalten würde, was unter „Verfolgung" zu verstehen ist[52].

Art. 14 Abs. 2 schliesst vom Schutzbereich von Abs. 1 diejenigen Personen aus, welche aufgrund der Begehung nichtpolitischer Verbrechen oder aufgrund von Handlungen, welche gegen die Ziele und Grundsätze der UN

---

46 Vgl. Kälin, Allgemeine Erklärung, 10; Hannum, Georgia Journal of International and Comparative Law 1995–1996, 352 f.

47 Siehe dazu anstatt vieler ausführlich Hannum, Georgia Journal of International and Comparative Law 1995–1996, 317 ff. (332 ff.) m.N.

48 Im Entwurf hiess es in Abs. 1 noch: „*Everyone has the right to seek and be granted, in other countries, asylum from persecution*" (Hervorhebung nicht im Original). Vgl. Weis, CYIL 1969, 94; Rikhof, Pushpanathan, AWR Bulletin 1999, 185.

49 Vgl. ausführlich Grahl-Madsen, Vol. II, 100 f. m.N.; Weis, CYIL 1969, 94 f.; Edwards, IJRL 2005, 299 f.

50 Vgl. Grahl-Madsen, Vol. II, 100 f. m.N.; Weis, CYIL 1969, 94 f.; Edwards, IJRL 2005, 299 f.; Lavanex, Europeanisation, 29 f.; zurückhaltender Einarsen, Drafting History, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 18.

51 Dies lässt sich *e contrario* aus der Formulierung von Abs. 1 schliessen, welche vom Recht spricht, „in anderen Ländern vor Verfolgung Asyl zu suchen" (Hervorhebung nicht im Original).

52 Da die AEMR von der UN-Generalversammlung verabschiedet wurde, derselben Institution, welche 1946 die Verfassung der IRO ausgearbeitet und angenommen hatte, liegt es nahe, zur Auslegung des Flüchtlingsbegriffs die Definition der IRO-Verfassung herbeizuziehen, was auch mit den (zwar erst später vereinbarten, jedoch lediglich Gewohnheitsrecht verankernden) Auslegungsregeln von Art. 31 Wiener Vertragsrechtskonvention im Einklang steht. Zum Flüchtlingsbegriff der IRO siehe oben §4.I.A.

verstossen, strafrechtlich verfolgt werden. Ziel dieser Bestimmung ist wiederum der Ausschluss von Personen, welche sich aufgrund ihres früheren Verhaltens als schutzunwürdig erwiesen haben, sowie der Schutz der öffentlichen Sicherheit des Aufnahmestaates[53].

III. Das Amt des Hohen Kommissars für Flüchtlinge (seit 1951)

Das Ende des Mandats der IRO war auf den 30. Juni 1950 festgelegt worden[54]. Gemäss Schätzungen der IRO war jedoch davon auszugehen, dass auch nach diesem Datum noch mehrere hunderttausend geflüchtete Personen auf internationale Unterstützung angewiesen sein würden[55]. Die Generalversammlung befasste sich daher auf dringende Empfehlung des Rates der IRO und des UN-Wirtschafts- und Sozialrates (ECOSOC) umgehend mit der Errichtung einer UN-Folgeorganisation für Flüchtlinge.

Die Generalversammlung beschloss sodann Ende 1949 die Errichtung des Amtes eines UN-Hochkommissariats für Flüchtlinge[56] und verabschiedete ein Jahr später, am 14. Dezember 1950, die Satzung dieser neuen Organisation[57]. Die Satzung trat am 1. Januar 1951 in Kraft.

Gemäss Ziffer 8 UNHCR-Satzung soll sich der Hohe Kommissar für Flüchtlinge für den Schutz von Personen einsetzen, die von der Flüchtlingsdefinition der UNHCR-Satzung erfasst werden[58]. Dies soll er in einer unpolitischen, humanitären und sozialen Weise tun (Ziffer 2 UNHCR-Satzung).

Zu diesem Zweck soll das Amt insbesondere den Abschluss und die Ratifizierung internationaler Flüchtlingsschutzabkommen fördern, deren

---

53 Zu den *travaux préparatoires* dieser Bestimmung siehe ausführlich Rikhof, Criminal Refugee, 45 ff.

54 Vgl. ECOSOC, Resolution 248 (IX) A vom 06.08.1949, Präambel, 3. Absatz, sowie das Memorandum des Allgemeinen Rates der IRO an die Generalversammlung, Ziff. 3, UN-Generalversammlung, Refugees and Displaced Persons, Note by the Secretary General vom 26.10.1949, UN Doc. A/C.3/528. Die IRO beendete ihre Tätigkeiten schliesslich erst im Januar 1952; Grahl-Madsen, Vol. I, 18.

55 Memorandum (Fn. 54), Ziff. 5.

56 UN-Generalversammlung, Resolution 319 (IV) vom 03.12.1949, UN Doc. A/Res/319(IV). Das UNHCR ist ein Unterorgan der UN-Generalversammlung gemäss Art. 22 UN-Charta und untersteht gemäss Ziffer 3 UNHCR-Satzung den grundsätzlichen Weisungen der GV und des ECOSOC; vgl. Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 428 f.

57 UN-Generalversammlung, Resolution 428 (V) vom 14.12.1949, UN Doc. A/Res/428 (V).

58 Hierzu sogleich §4.III.A.

Einhaltung überwachen[59] und in vielfältiger Weise mit den betreffenden Regierungen, aber auch mit zwischenstaatlichen und privaten Organisationen zusammenarbeiten, um die Lage der Flüchtlinge zu verbessern[60].

A. Die Definition des Flüchtlingsbegriffs

Die UNHCR-Satzung definiert in Ziffer 6, welche Personen für das Amt des Hohen Kommissars als Flüchtlinge gelten und sich somit für den Schutz der Vereinten Nationen qualifizieren[61].

Zunächst bestätigt Ziff. 6 lit. A (1) UNHCR-Satzung, dass bereits unter früheren Verträgen anerkannte Flüchtlinge weiterhin und ohne erneute Prüfung als Flüchtlinge im Sinne der UNHCR-Satzung gelten sollen[62].

In Ziffer 6 lit. A (2) sowie in Ziffer 6 lit. B wird sodann die bereits in der Verfassung der IRO begonnene Individualisierung des Flüchtlingsbegriffs fortgesetzt. Zum ersten Mal wurde damit rechtlich verbindlich eine detaillierte, individuelle Definition des Flüchtlings festgeschrieben: Jede Person, die sich ausserhalb ihres Heimat- oder Herkunftsstaates aufhält und dorthin aus Furcht vor Verfolgung aufgrund eines der abschliessend aufgelisteten verpönten Merkmale (Rasse, Religion, Nationalität oder politische Meinung) nicht zurückkehren kann, soll als Flüchtling im Sinne der UNHCR-Satzung gelten.

Die beiden Definitionen in Ziff. 6 lit. A (2) und Ziff. 6 lit. B unterscheiden sich in einigen wenigen Punkten: So enthält nur die Definition in Ziff. 6 lit. A (2) eine zeitliche Einschränkung auf fluchtverursachende Ereignisse vor 1951 und auch nur im Rahmen dieser Definition werden ausser der Furcht vor Verfolgung auch „andere Gründen ausser persönlichem Belieben“ als valable Rückkehrhindernisse in den Herkunftsstaat anerkannt.

Dass die UNHCR-Satzung an zwei Stellen eine fast identische Definition enthält hat historische Gründe: Gleichzeitig mit der UNHCR-Satzung wurde auch der Entwurf für die Genfer Flüchtlingskonvention ausgearbeitet. Um die enge Verbindung der Satzung zur Flüchtlingskonvention zu verdeutlichen,

---

59 Ziff. 8 lit. a) UNHCR-Satzung.

60 Ziff. 8 lit. b) – i) UNHCR-Satzung. Zur Geschichte und den Aufgaben des UNHCR s. anstatt vieler Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 426 ff.

61 Vgl. UNHCR, Handbuch, Ziff. 16.

62 Diese Personen werden als *statutory refugees* bezeichnet; vgl. dazu ausführlich Grahl-Madsen, Vol. I, 108 ff. Gleichzeitig steht eine negativ ausgefallen Prüfung eines Asylantrages im Rahmen der IRO der Anerkennung als Flüchtling gemäss der UNHCR-Satzung nicht entgegen; Ziff. 6 lit. A (2), 2. Absatz.

beschloss die UN-Generalversammlung die Flüchtlingsdefinition der Konvention in ihrer damaligen Fassung wörtlich in der Satzung wiederzugeben. Gleichzeitig wurde es für das Amt des Hochkommissars für Flüchtlinge aber nicht als notwendig erachtet, den Flüchtlingsbegriff ähnlich stark einzuschränken, wie dies für die Flüchtlingskonvention geplant war[63].

Die Zuständigkeit des UNHCR für die schutzsuchende Person erlischt, wenn einer der Erlöschenstatbestände in Ziff. 6 A lit. a)-f) vorliegt. Von der Anerkennung als Flüchtling ausgeschlossen sind gemäss Ziffer 7 UNHCR-Satzung einerseits Personen, die anderweitig Schutz erhalten. Darunter fallen

- Personen, welche eine doppelte Staatsbürgerschaft besitzen, sofern sie nicht in beiden dieser Staaten von Verfolgung bedroht sind und keinen angemessenen Schutz erhalten (Ziff. 7 lit. a));
- Personen, die sich in einem anderen Staat als ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat aufhalten und in diesem Staat Schutz in einem Umfang erhalten, der dem Schutz entspricht, der Staatsangehörige dieses Staates geniessen (Ziff. 7 lit. b));
- Personen, die bereits von andern UN-Organen oder UN-Organisationen wie z.B. dem UNWRA Schutz erhalten (Ziff. 7 lit. c)).

Andererseits sind von der Anerkennung Personen ausgeschlossen, die als schutzunwürdig betrachtet werden (Ziff. 7 lit. d))[64].

B. Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit

Die UNHCR-Satzung enthält zum Schutz der öffentlichen Sicherheit wie schon die IRO-Verfassung lediglich sogenannte Ausschlussklauseln. Gemäss Ziffer 7 lit. d) UNHCR-Satzung ist von der Anerkennung als Flüchtling aufgrund ihrer Schutzunwürdigkeit (und dem inhärenten Sicherheitsrisiko) jede Person ausgeschlossen,

> „in Bezug auf die aus schwerwiegenden Gründen die Annahme gerechtfertigt ist, dass sie ein Verbrechen begangen hat, das unter die Bestimmungen von Auslieferungsverträgen fällt, oder ein Verbrechen, das in Art. VI der Londoner Satzung des Internationalen Militärgerichtshofes genannt ist oder das unter die

63 Siehe Grahl-Madsen, Vol. I, 103 f.

64 S. dazu sogleich §4.III.B.

> Bestimmungen des Art. 14 Abs. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte fällt."

Ziff. 7 lit. d) ist eine Bestätigung und zugleich eine inhaltliche sowie verfahrensrechtliche Weiterentwicklung der Bestimmungen in Teil II der IRO-Verfassung und Art. 14 Abs. 2 AEMR.

Aus inhaltlicher Sicht ist neu auch die Verletzung einer Norm des internationalen Strafrechts ausdrücklich in den Katalog der Ausschlussgründe aufgenommen worden[65]. Verfahrensrechtlich senkt die UNHCR-Satzung die Beweisanforderungen erheblich: Im Unterschied zu den Ausschlussklauseln der IRO-Verfassung und Art. 14 Abs. 2 AEMR, die nur Personen erfassten, die die aufgeführten Taten tatsächlich begangen hatten, wird im Rahmen von Ziff. 7 lit. d) bereits als ausreichend betrachtet, dass „schwer wiegende Gründe die Annahme rechtfertigen", dass einer der genannten Ausschlusstatbestände erfüllt ist.

IV. Die Genfer Flüchtlingskonvention von 1951

Gleichzeitig mit der Verabschiedung des UNHCR-Statuts beschloss die UN-Generalversammlung die Einberufung einer Konferenz der Staatenbevollmächtigten, um über den Entwurf der Konvention über den Status der Flüchtlinge zu beraten und anschliessend die Konvention zu unterzeichnen[66]. Die endgültige Fassung der Konvention wurde am 28. Juli 1951 verabschiedet, die Genfer Flüchtlingskonvention trat am 22. April 1954 in Kraft.

Die Genfer Flüchtlingskonvention ist bis heute das wichtigste internationale Instrument zum Schutz von Flüchtlingen[67]. Sie konsolidiert Bestimmungen früherer Verträge und regelt nicht nur die Frage, welche Personen als Flüchtlinge anerkannt werden sollen, sondern auch deren Statusrechte im Aufnahmestaat.

---

65 Als Referenztext wird dabei auf das Statut für einen internationalen Militärgerichtshof in Nürnberg vom 08.08.1945 verwiesen; abgedruckt z.B. in: Heiko Ahlbrecht, Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert, 1999, Anhang III, 401 ff.

66 UN-Generalversammlung, Resolution 429 (V) vom 14.12.1950, UN Doc. A/Res/429 (V); vgl. Grahl-Madsen, Vol. I, 104 f.; Marugg, 142 ff.; ausführlich zu den Verhandlungen s. Einarsen, Drafting History, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 22 ff., 45 ff.

67 Aktuell haben 145 Staaten die Konvention ratifiziert; vgl. UNHCR, State Parties to the States Parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol, im Internet unter: http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b73b0d63.pdf (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015).

A. Definition des Flüchtlingsbegriffs

Gemäss Art. 1 A (1) GFK gilt zunächst jede Person als Flüchtling, die bereits unter den früheren Abkommen oder der IRO-Verfassung als Flüchtling betrachtet wurde.

Art. 1 A (2) GFK definiert im Weiteren als Flüchtling jede Person,

> die sich auf Grund von Ereignissen, die vor dem 1. Januar 1951 eingetreten sind aus begründeter Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung ausserhalb ihres Heimatlandes befindet und dessen Schutz nicht beanspruchen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht beanspruchen will.

Deutlich wird damit, dass sich der Flüchtlingsbegriff der GFK durch eine Reihe von Elementen auszeichnet, die kumulativ vorliegen müssen: Die betroffene Person muss sich ausserhalb ihres Heimatstaates aufhalten, ihre Beziehungen zu diesem müssen gebrochen sein, und es muss eine „begründete Furcht“ vor einer Verfolgung aufgrund der abschliessend genannten verpönten Merkmale bestehen[68].

Die Flüchtlingsdefinition der GFK weist im Vergleich zu der UNHCR-Satzung einige kleiner Unterschiede auf: So enthält die GFK zusätzlich zu der zeitlichen Beschränkung der Flüchtlingsdefinition in Art. 6 A (2) UNHCR-Satzung eine geographische Beschränkung auf fluchtverursachende Ereignisse in Europa[69]. Im Weiteren wurden die Verfolgungsmerkmale um das Kriterium der „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe“ ergänzt. Diese Unterschiede sind einerseits auf die unterschiedliche Zielsetzungen der beiden Dokumente zurückzuführen, andererseits auf den Umstand, dass die GFK später als die UNHCR-Satzung verabschiedet wurde und die Staaten während den Verhandlungen über die GFK einige Änderungen für wünschenswert erachteten[70].

---

68 Zu den einzelnen Begriffselementen siehe umfassend Zimmermann/Mahler, Article 1 A, para. 2, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 113–689; Grahl-Madsen, Vol. I, 150 ff.; UNHCR, Handbuch, Ziff. 35–110; Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 63 ff.; Hathaway/ Foster, Refugee Status, 362 ff.; Epiney/Waldmann/Egbuna-Joss/Oeschger, Anerkennung als Flüchtling, Rz. 6 ff. m.w.H.

69 Gemäss Art. 1 B (1) GFK müssen alle Vertragsstaaten mittels Erklärung bekannt geben, ob sie nur fluchtverursachende Ereignisse in Europa (Art. 1 B (1) lit. a) GFK)) oder fluchtverursachende Ereignisse in Europa und anderswo (Art. 1 B (1) lit. b) GFK) anerkennen.

70 Vgl. Grahl-Madsen, Vol. I, 306; s. auch Marugg, 149.

Obwohl die Anerkennung als Flüchtling keine konstitutive, sondern bloss deklaratorische Wirkung hat, verankert auch die Flüchtlingskonvention kein subjektives Recht auf Asylgewährung[71].

Der internationale Schutz eines Flüchtlings erlischt, wenn die Person durch ihr eigenes, freiwilliges Verhalten deutlich macht, dass sie nicht länger eine begründete Furcht vor Verfolgung hat (Art. 1 C (1) – (4) GFK) oder wenn sich die Umstände, die zur Anerkennung als Flüchtling geführt haben, verändern und dadurch kein Risiko einer Verfolgung im Heimat- oder Herkunftsstaat mehr besteht (Art. 1 C (5), (6) GFK)[72].

Vom Schutz der Konvention ausgeschlossen sind Personen, die durch eine andere UN-Organisation als das UNHCR (Art. 1 D GFK)[73], durch einen anderen Staat als ihren Heimatstaat effektiven Schutz erhalten (Art. 1 E GFK)[74] oder als schutzunwürdig betrachtet werden (Art. 1 F GFK)[75]. Wird eine Person als Flüchtling anerkannt, sind ihr die in Art. 2 ff. GFK umschriebenen Statusrechte zu gewähren[76].

B. Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit

Die Genfer Flüchtlingskonvention wurde kurz nach Ende des Zweiten Weltkriegs und zu Beginn des Kalten Krieges ausgearbeitet. Den damals bestehenden, ernsthaften Sicherheitsbedenken der Staaten wurden daher durch diverse Bestimmungen in der Konvention Rechnung getragen. Die

71 Vgl. Lavanex, Europeanisation, 30; Gilbert, EJIL 2004, 965 f.

72 Zu den einzelnen Erlöschensgründen siehe umfassend Kneebone/ O'Sullivan, Article 1 C, in: Zimmermann (ed.), Commentary, 481–535; Grahl-Madsen, Vol. I, 367 ff.; UNHCR, Handbuch, Ziff. 111–139; Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 135 ff.; Hathaway/Foster, Refugee Status, 462 ff.; Fitzpatrick/ Bonoan, Cessation, *passim*; Epiney/Waldmann/ Egbuna-Joss/Oeschger, Anerkennung als Flüchtling, Rz. 32 ff.

73 Siehe dazu Grahl-Madsen, Vol. I, 140 ff.; Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 153 ff.

74 In solchen Situationen werden die schutzsuchende Person und die Bevölkerung des „neuen Wohnsitzstaates" häufig der gleichen ethnischen Abstammung sein; vgl. UNHCR, Handbuch, Ziff. 144; Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 161 f. Zum Zeitpunkt der Ausarbeitung der GFK wollte man mit dieser Bestimmung die Gruppe der „Volksdeutschen" erfassen, die in der Bundesrepublik Deutschland Schutz fanden, obwohl sie nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besassen, vgl. Grahl-Madsen, Vol. I, 265 ff.

75 Siehe dazu sogleich §4.IV.B.1.

76 S. dazu anstatt vieler Battjes, European Asylum Law, 448 ff.; Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 506 ff.; umfassend Hathaway, Rights of Refugees, 154 ff.; Grahl-Madsen, Commentary, Art. 2–34.

Konvention enthält ein durchdachtes System der „*checks and balances*“, welches die Sicherheitsbedenken der Staaten und die Schutzinteressen der Einzelnen in ein Gleichgewicht zu bringen sucht[77].

1. Art. 1 F GFK

Hat eine Person vor ihrer Gesuchstellung ausserhalb des Aufnahmestaates schwere Verbrechen begangen, ist sie von der Anerkennung als Flüchtling ausgeschlossen.

> F. Die Bestimmungen sind nicht anwendbar auf Personen, für die ernsthafte Gründe für den Verdacht bestehen,
>
> a) dass sie ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke begangen haben, die Bestimmungen zur Verhinderung solcher Verbrechen enthalten;
>
> b) dass sie ein schweres Verbrechen des gemeinen Rechts ausserhalb des Gastlandes begangen haben, bevor sie dort als Flüchtling aufgenommen worden sind;
>
> c) dass sie sich Handlungen zuschulden kommen liessen, die gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen gerichtet sind.

Im Rahmen von Art. 1 F GFK ist weder ein formeller Beweis der vorgeworfenen Straftat noch ein rechtskräftiges Urteil erforderlich: Verlangt werden lediglich „ernsthafte Gründe für den Verdacht“, dass die Person aufgrund ihres verwerflichen Verhaltens in der Vergangenheit kein Recht auf internationalen Schutz hat[78].

Art. 1 F GFK zielt darauf ab, den Missbrauch der durch die GFK gewährten Rechte zu verhindern. Zudem soll so sichergestellt werden, dass diese Personen nicht auf dem „Asylweg“ einer strafrechtlichen Verfolgung entgehen können[79].

Die vorgeworfenen Straftaten müssen dabei von einer solchen Schwere sein, dass die Schutzwürdigkeit der betreffenden Person selbst bei festgestelltem

---

77 Vgl. Türk, IJRL 2003, 117.

78 Vgl. UNHCR, Handbuch, Ziff. 149; Zimmermann/ Wennholz, Article 1 F, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 46 f.; zu den Beweisanforderungen ausführlich noch *unten* §12.IV.

79 Vgl. Türk, IJRL 2003, 118.

Risiko einer drohenden Verfolgung zu verneinen ist[80]. Art. 1 F GFK listet im Einzelnen und abschliessend die in Betracht kommenden Verhaltensweisen bzw. Straftaten auf[81].

2. Art. 2 GFK

Anerkannte Flüchtlinge unterstehen im Gaststaat der dort geltenden Rechtsordnung.

> Artikel 2 – Allgemeine Verpflichtungen
>
> Jeder Flüchtling hat gegenüber dem Land, in dem er sich aufhält, Pflichten, zu denen insbesondere die Verpflichtung gehört, sich den Gesetzen und Verordnungen sowie den Massnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung zu unterziehen.

Wird eine Person nach ihrer Anerkennung kriminell, kommen die regulären Sanktionsmöglichkeiten des Strafrechts und des öffentlichen Rechts zur Anwendung.

Artikel 2 ist in erster Linie eine Wiederholung der allgemein anerkannten Verpflichtung jeder Person – ob Staatsangehörige, Ausländerin oder Flüchtling –, die Rechtsordnung des Staates, auf dessen Staatsgebiet sie sich befindet, zu respektieren[82]. Art. 2 GFK enthält jedoch keine Sanktionsmöglichkeiten im Falle einer Verletzung dieser Verpflichtung. Während den Verhandlungen über die Konvention wurde es ausdrücklich abgelehnt, im Falle einer schwerwiegenden Verletzung dieser Bestimmung den internationalen Schutz als Flüchtling zu entziehen oder die Statusrechte einzuschränken[83].

Anerkannte Flüchtlinge müssen sich nicht nur den Gesetzen und Verordnungen des jeweiligen Staates unterziehen, sondern auch den

80 Vgl. hierzu aber die Ausführungen zum menschenrechtlichen *Refoulement*-Verbot, welches auch aus Sicherheitsgründen nicht eingeschränkt werden kann; unten §5.III.B.

81 Zu den einzelnen Tatbeständen von Art. 1 F GFK siehe nur UNHCR, Handbuch, Ziff. 147 ff.; Zimmermann/ Wennholz, Art. 1 F, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 48 ff.; sowie ausführlich unten §12.II. Zu den *travaux préparatoires* s. ausführlich Rikhof, Criminal Refugee, 55 ff.

82 Vgl. Hathaway, Rights of Refugees, 98 m.N.

83 Vgl. Grahl-Madsen, Commentary, Art. 2, N 3; Hathaway, Rights of Refugees, 104 ff.; s. auch Rikhof, Criminal Refugee, 62; Lambert, Article 2, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 18, 29.

„Massnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung". Dieser Zusatz wurde während den Verhandlungen eingefügt, um der Sorge der Staaten Rechnung zu tragen, dass sich Flüchtlinge im Gaststaat in einer Art und Weise (insbesondere politisch) betätigen könnten, die die Sicherheit des Gaststaates potentiell gefährden, aber nicht von der Strafgesetzgebung erfasst werden würde[84]. Der Begriff der „öffentlichen Ordnung" in Artikel 2 sollte dabei weitgehend dem Begriff der „nationalen Sicherheit" in den Artikeln 32 und 33 entsprechen[85].

Artikel 2 gibt den Staaten nicht das Recht, politische Aktivitäten von Flüchtlingen gänzlich zu verbieten, sondern unterstellt diese lediglich den gleichen Regeln und möglicherweise Beschränkungen, wie sie die Regierung allenfalls für politische Tätigkeiten von allen Ausländern auf ihrem Staatsgebiet vorsieht[86].

3. Art. 9 GFK

Artikel 9 wurde als Alternative zu einer allgemein formulierten Bestimmung über die mögliche Derogation aller Statusrechte im Notstandsfall in die Konvention aufgenommen[87].

> Art. 9 Vorläufige Massnahmen
>
> Keine Bestimmung dieses Abkommens hindert einen vertragsschliessenden Staat daran, in Kriegszeiten oder bei andern schwerwiegenden und aussergewöhnlichen Umständen gegenüber einer bestimmten Person vorübergehend die für die Staatssicherheit erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, bis abgeklärt ist, ob die Person tatsächlich Flüchtling ist und ob die gegen sie ergriffenen Massnahmen im Interesse der Staatssicherheit aufrecht erhalten bleiben müssen.

Während eines bewaffneten Konfliktes oder in ähnlich schwerwiegenden und aussergewöhnlichen Umständen wie schweren inneren Unruhen können

84 S. zu diesem Zusatz ausführlich Hathaway, Rights of Refugees, 100 ff.; s. auch Lambert, Article 2, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 9 m.w.N.

85 Grahl-Madsen, Commentary, Art. 2, N 8; Lambert, Article 2, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 29; s. auch Hathaway, Rights of Refugees, 102 m.N.

86 Vgl. Grahl-Madsen, Commentary, Art. 2, N 8; Hathaway, Rights of Refugees, 100 ff.; Lambert, Article 2, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 48.

87 Vgl. Grahl-Madsen, Commentary, Art. 9, N 5; Hathaway, Rights of Refugees, 261 m.N.; Davy, Article 9, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 24 ff.; s. auch Rikhof, Criminal Refugee, 62.

die Staaten zum Schutz der Staatssicherheit vorübergehend Massnahmen gegen Flüchtlingen ergreifen. Zu denken ist dabei z.B. an vorübergehende Ingewahrsamnahme oder gewisse Einschränkungen der Bewegungs- oder Eigentumsfreiheit[88]. Artikel 9 kommt nur in Ausnahmesituationen zur Anwendung und erlaubt nicht, generell und während Friedenszeiten Massnahmen gegen Flüchtlinge zum Schutz der öffentlichen Sicherheit anzuordnen.

Die Massnahmen müssen nicht nur im Interesse der Staatssicherheit, sondern für diese notwendig sein. Die Beurteilung der Notwendigkeit im Einzelfall ist dem jeweiligen Staat überlassen, wobei selbstredend jeder Vertragsstaat gehalten ist, die Konvention im guten Glauben auszulegen und anzuwenden[89].

Die Massnahmen müssen sich gegen bestimmte Personen richten, nicht erlaubt sind somit Massnahmen gegen alle anerkannten Flüchtlinge in einem Staat. Als Personen in Betracht kommen dabei nur bereits anerkannte Flüchtlinge oder *prima facie* Flüchtlinge, deren Asylverfahren noch nicht abgeschlossen wurde; ansonsten wäre der Anwendungsbereich der Konvention gar nicht erst eröffnet[90].

Die Massnahmen dürfen nur solange aufrechterhalten werden, bis abgeklärt ist, ob die jeweilige Person tatsächlich ein Flüchtling im Sinne von Art. 1 GFK ist, oder ob sie allenfalls die Behörden getäuscht hat oder ob ein Erlöschensgrund zur Anwendung kommt[91]. Im Weiteren muss die Aufrechterhaltung der Massnahmen im Interesse der Staatssicherheit sein. Nicht vorgesehen ist somit beispielsweise die Aufrechterhaltung der Massnahmen im Interesse der öffentlichen Ordnung oder aufgrund von politischem Druck anderer Staaten[92].

4. Art. 28 GFK

Anerkannte Flüchtlinge haben grundsätzlich einen Anspruch auf Ausstellung von Reisepapieren. Dieser Anspruch kann jedoch aus zwingenden Gründen

88 Vgl. die Beispiele bei Grahl-Madsen, Commentary, Art. 9, N 4; Davy, Article 9, in: Zimmernann (ed.), Commentary, Rz. 37 f.; sowie die Beispiele aus der Rechtsprechung bei Hathaway, Rights of Refugees, 264 ff.; Davy, Article 9, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 54.

89 Vgl. Grahl-Madsen, Commentary, Art. 9, N 5; Hathaway, Rights of Refugees, 263; Davy, Article 9, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 34 ff.

90 Vgl. Davy, Article 9, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 42 ff.

91 Vgl. Hathaway, Rights of Refugees, 368 f.; Davy, Article 9, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 43.

92 Vgl. Grahl-Madsen, Commentary, Art. 9, N 10.

der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung vorübergehend eingeschränkt werden.

> Art. 28 Reiseausweise
>
> 1. Die vertragsschliessenden Staaten stellen den Flüchtlingen, die sich rechtmässig auf ihrem Gebiet aufhalten, Reiseausweise aus, die ihnen Reisen ausserhalb dieses Gebietes gestatten, vorausgesetzt, dass keine zwingenden Gründe der Staatssicherheit oder öffentlichen Ordnung entgegenstehen; die Bestimmungen im Anhang zu diesem Abkommen finden auf diese Dokumente Anwendung. Die vertragsschliessenden Staaten können einen solchen Reiseausweis auch jedem andern Flüchtling auf ihrem Gebiet ausstellen; sie werden den Fällen von Flüchtlingen besondere Aufmerksamkeit schenken, die sich auf ihrem Gebiet aufhalten und nicht in der Lage sind, von dem Lande, wo sie ihren ordentlichen Aufenthalt haben, einen Reiseausweis zu erlangen.

Die Ausnahme ist eng auszulegen, was sich auch in der Wortwahl widerspiegelt. Nicht alle Sicherheitsüberlegungen können die vorübergehende Nicht-Ausstellung von Reisepapieren rechtfertigen. Erforderlich sind sehr ernsthafte Einwände oder „zwingende Gründe“[93].

Die Bestimmung soll daher z.B. zur Anwendung kommen, wenn ernsthafte Anhaltspunkte bestehen, dass sich ein Flüchtling der Strafverfolgung für im Aufnahmestaat begangene Verbrechen zu entziehen versucht oder in einem anderen Staat Straftaten zu begehen plant. Nicht ausreichend sind gemäss den *travaux préparatoires* jedoch weniger schwerwiegende Gründe, welche in gewissen Ländern die Nicht-Ausstellung von Pässen an die eigenen Staatsangehörigen rechtfertigen, wie z.B. die Insolvenz der betroffenen Person, unbezahlte Steuern oder ungeleistete Militärdienstpflichten[94].

Die Weigerung, einem Flüchtling Reisepapiere auszustellen, ist zudem nur so lange gerechtfertig, wie die zwingenden Gründe auch tatsächlich bestehen.

5. Art. 32 GFK

Als *ultima ratio* können die Staaten auch einen anerkannten Flüchtling, der sich rechtmässig auf ihrem Staatsgebiet aufhält ausweisen, sofern es die Staatssicherheit oder die öffentliche Ordnung erfordert.

93 Vgl. Vedsted-Hansen, Article 28/Schedule, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 70 ff.
94 Vgl. Rikhof, Criminal Refugee, 62 ff. m.w.H.; Grahl-Madsen, Commentary, Art. 28, N 6.; Vedsted-Hansen, Article 28/ Schedule, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 72 f.

Art. 32 Ausweisung

1. Die vertragsschliessenden Staaten weisen einen Flüchtling, der sich rechtmässig auf ihrem Gebiet aufhält, nur aus Gründen der Staatssicherheit oder der öffentlichen Ordnung aus.

2. Die Ausweisung eines Flüchtlings kann nur auf Grund eines Entscheides, der nach dem gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren getroffen wurde, durchgeführt werden. Soweit nicht zwingende Gründe der Staatssicherheit entgegenstehen, muss dem Flüchtling erlaubt werden, Beweise zu seiner Entlastung beizubringen, Rekurs einzureichen und sich dabei vor einer zuständigen Behörde oder vor einer oder mehreren von der zuständigen Behörde bezeichneten Personen vertreten zu lassen.

3. Die vertragsschliessenden Staaten räumen einem ausgewiesenen Flüchtling eine angemessene Frist ein, um ihm den Versuch zu einer rechtmässigen Einreise in ein anderes Land zu ermöglichen. Die vertragsschliessenden Staaten können während dieser Frist alle innerstaatlichen Massnahmen treffen, die sie für notwendig erachten.

Artikel 32 GFK legt aber enge inhaltliche (Abs. 1) und verfahrensrechtliche Bedingungen (Abs. 2 und 3) für die Zulässigkeit einer Ausweisung fest.

Inhaltlich sind die Ausweisungsmotive auf Gründe der Staatssicherheit und der öffentlichen Ordnung beschränkt. Der Begriff der „Staatssicherheit" („*national security*") ist in der Konvention nicht definiert. Eine Gefährdung der Staatssicherheit dürfte aber zumindest jedes Handeln darstellen, welches die Souveränität, die Unabhängigkeit, die Unverletzlichkeit des Staatsgebietes, die Verfassung, die Regierung, die friedlichen Beziehungen mit anderen Staaten, die Streitkräfte oder militärische Einrichtungen ernsthaft gefährdet. Nicht erforderlich ist, dass die auszuweisende Person im Zusammenhang mit der Gefährdung der Staatssicherheit eines Verbrechens angeklagt oder gar verurteilt worden ist[95].

Der Begriff der „öffentlichen Ordnung" in Art. 32 GFK entspricht nicht zwingend den nationalen Begriffen der öffentlichen Ordnung, sondern muss vielmehr im Sinne der international ausgehandelten Konvention

95 Vgl. Grahl-Madsen, Commentary, Art. 32, N 5 (119 f.); Hathaway, Rights of Refugees, 678 f.; Davy, Article 32, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 68 ff.

ausgelegt werden[96]. Kein ausreichender Ausweisungsgrund ist in diesem Zusammenhang die Fürsorgeabhängigkeit oder Krankheit des Flüchtlings[97]. Als ebenso unzureichend gelten in der Regel die Begehung einfacher Vergehen und die Verurteilung wegen Begehung einer Straftat, sofern keine weiteren zusätzlichen Umstände vorliegen, die auf eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung hinweisen. Bei der Beurteilung berücksichtigt werden sollen u.a. die Art der Straftat, die Umstände der Begehung, ob es sich bei der Person um einen wiederholt straffällig gewordenen Flüchtling handelt sowie die allenfalls verhängte, bedingt oder unbedingt zu verbüssende Strafe[98]. Im Rahmen von Art. 32 GFK ist es erforderlich, dass die regulären Sanktionsmöglichkeiten des Strafrechts nicht ausreichen, um die öffentliche Ordnung zu bewahren oder wieder herzustellen[99]. Angesichts der Tatsache, dass Flüchtlinge aufgrund ihrer speziellen Situation in der Regel nicht in ihren Heimatstaat zurückkehren können, darf eine Ausweisung somit nur in ausserordentlichen Fällen und als *ultima ratio* angeordnet werden.

Art. 32 Abs. 2 stellt gewisse verfahrensrechtliche Anforderungen an den Ausweisungsentscheid. Der Entscheid muss nach dem gesetzlich vorgesehenen Verfahren getroffen werden. Dem Flüchtling muss zudem Gelegenheit gegeben werden, entlastende Beweise vorzubringen, Rekurs einzureichen und sich vor der zuständigen Behörde (rechtlich) vertreten zu lassen. Diese letztgenannten Rechte dürfen nur aus zwingenden Gründen der Staatssicherheit eingeschränkt oder versagt werden. Diese Ausnahmeregelung ist dabei restriktiv auszulegen[100].

Wird ein Ausweisungsentscheid getroffen, ist gemäss Art. 32 Abs. 3 GFK dem Flüchtling eine angemessene Frist zu gewähren, während derer er sich um Aufnahme in einem anderen Staat bemühen kann. Wie lange eine angemessene Frist ist, wird von der Konvention nicht geregelt. Während dieser Frist dürfen die Staaten Massnahmen gegen die Person ergreifen, die sie für

96 Vgl. Grahl-Madsen, Commentary, Art. 32, N 6 (122); Hathaway, Rights of Refugees, 679 ff. (685).

97 Vgl. Hathaway, Rights of Refugees, 687 ff.; Davy, Article 32, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 73.

98 Vgl. Grahl-Madsen, Commentary, Art. 32, N 6 (127 ff.); Hathaway, Rights of Refugees, 685 ff.; s. dazu auch Davy, Article 28, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 75 f.

99 Vgl. Grahl-Madsen, Commentary, Art. 32, N 6 (123).

100 Vgl. Grahl-Madsen, Commentary, Art. 32, N 8 (132 ff.); Hathaway, Rights of Refugees, 670 ff.; Davy, Article 32, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 90 ff.

notwendig erachten. Zu denken ist dabei insbesondere an die Inhaftierung zwecks Sicherung der Ausreise (sog. Ausschaffungshaft)[101].

6. Art. 33 GFK

Während Art. 32 GFK die Aufenthaltsbeendigung von anerkannten Flüchtlingen aus Sicherheitsgründen vorsieht, verbietet es Artikel 33 Abs. 1 GFK den Staaten grundsätzlich, einen Flüchtling in ein Land zurückzuweisen, wo sein Leben oder seine Freiheit aufgrund eines der genannten Merkmale bedroht wären (sog. *Refoulement*-Verbot).

> Art. 33 Verbot der Ausweisung und Zurückstellung
>
> 1. Kein vertragsschliessender Staat darf einen Flüchtling in irgendeiner Form in das Gebiet eines Landes ausweisen oder zurückstellen, wo sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen gefährdet wäre.
>
> 2. Auf diese Vorschrift kann sich ein Flüchtling nicht berufen, wenn erhebliche Gründe dafür vorliegen, dass er als eine Gefahr für die Sicherheit des Aufenthaltsstaates angesehen werden muss oder wenn er eine Bedrohung für die Gemeinschaft dieses Landes bedeutet, weil er wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurteilt worden ist.

Anders als Art. 32 ist Art. 33 auf alle Personen anwendbar, die sich physisch auf dem Territorium eines Vertragsstaates befinden[102].

Von diesem Grundsatz dürfen die Staaten gemäss Absatz 2 nur dann abweichen, wenn der Flüchtling als Gefahr für die Sicherheit des Aufnahmelandes

101 Vgl. Grahl-Madsen, Commentary, Art. 32, N 12 (134); Hathaway, Rights of Refugees, 692 ff.; Davy, Article 32, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 94 ff.

102 Ein ausdrückliches Verbot der Zurückweisung an der Grenze wurde während den Verhandlungen jedoch abgelehnt, vgl. Grahl-Madsen, Commentary, Art. 33, N 3 (136 f.). In der Doktrin wird jedoch die Ansicht vertreten, dass sich seither unter den Staaten ein Konsens gebildet hat, der auch die Zurückweisung an der Grenze als mögliche Verletzung von Art. 33 GFK qualifiziert, vgl. Hathaway, Rights of Refugees, 315 m.w.N.; Kälin/ Caroni/ Heim, Article 33, para. 1, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 105 ff. Zur extraterritorialen Wirkung von Art. 33 GFK s. anstatt vieler Marx, Handbuch 2012, §52 Rz. 8 ff.

oder als Bedrohung für die Gemeinschaft betrachtet werden muss, weil er wegen eines besonders schweren Verbrechens rechtskräftig verurteilt wurde.

Es ist dabei kein Beweis erforderlich, dass die Person eine Gefahr für die Sicherheit des Aufnahmestaates ist, vielmehr sind „erhebliche Gründe", sie als aktuelle Gefahr zu betrachten, bereits ausreichend. Ob erhebliche Gründe vorliegen, ist somit dem Ermessen der Staaten überlassen[103]. Bei der Entscheidfindung müssen dabei die für den Flüchtling schwerwiegenden Konsequenzen einer Ausweisung in den Verfolgerstaat gegen die Sicherheitsinteressen des Aufnahmestaates abgewogen werden.

Strengere Anforderungen gelten, wenn der Flüchtling als Gefahr für die Gemeinschaft des Staates angesehen wird und daher in den Verfolgerstaat ausgewiesen werden soll. In diesem Falle ist erforderlich, dass er wegen eines besonders schweren Verbrechens rechtskräftig verurteilt worden ist. Welche Verbrechen als besonders schwer einzustufen sind, ist von der Konvention nicht geregelt. Auf jeden Fall kommen nur solche Verbrechen in Frage, aufgrund derer die Person zu einer Gefahr für die Gemeinschaft werden kann[104]. Es versteht sich von selbst, dass die Ausnahme in Abs. 2 restriktiv auszulegen und anzuwenden ist.

C. Fazit zum Schutz der öffentlichen Sicherheit im Rahmen der GFK

Die GFK sieht ein umfassendes System zum Schutz der öffentlichen Sicherheit der Aufnahmestaaten vor, das sich wie folgt zusammenfassen lässt:

- Bestehen schwerwiegende Gründe zur Annahme, dass ein Asylsuchender ein internationales Verbrechen oder gegen die Ziele und Grundsätze der UN verstossende Handlungen begangen hat, oder dass er bereits vor seiner Gesuchstellung im Ausland ein schweres nichtpolitisches Verbrechen verübt hat, ist er vom Anwendungsbereich und dem Schutz der Konvention auszuschliessen (Art. 1 F GFK).
- Im Aufnahmestaat selbst untersteht er dem geltenden nationalen Recht sowie den Massnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (Art. 2 GFK).

103 Vgl. Grahl-Madsen, Commentary, Art. 33, N 6 (139); Zimmermann/ Wennholz, Article 32, para. 2, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 75 ff.; s. dazu die Ausführungen mit Hinweis auf das Fallrecht bei Hathaway, Rights of Refugees, 345.

104 Vgl. dazu die Ausführungen bei Grahl-Madsen, Commentary, Art. 33, N 10 (142 f); Hathaway, Rights of Refugees, 349 ff.; Zimmermann/ Wennholz, Article 32, para. 2, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 100–106.

– In notstandsähnlichen Situationen dürfen die Staaten vorübergehend die für die Staatssicherheit erforderlichen Massnahmen gegen bestimmte Flüchtlingen ergreifen (Art. 9 GFK).
– Als *ultima ratio* können Staaten schliesslich aus Sicherheitsgründen sich rechtmässig aufhaltende Flüchtlinge aus ihrem Staatsgebiet ausweisen (Art. 32 GFK). Steht die Ausweisung in den Verfolgerstaat zur Diskussion, müssen zusätzlich die Anforderungen von Art. 33 Abs. 2 GFK erfüllt sein. Art. 33 GFK schützt zudem auch sich nicht rechtmässig auf dem Staatsgebiet aufhaltende Personen.

V. Das Protokoll von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge

Entgegen den anfänglichen Erwartungen konnte das Flüchtlingsproblem nach Ende des zweiten Weltkrieges nicht innert weniger Jahre gelöst werden. Es wurde im Gegenteil immer deutlicher, dass die zeitliche und geographisch eingeschränkte Flüchtlingsdefinition der GFK angesichts der weltweiten Flüchtlingsströme einer Modifikation bedurfte[105].

Am 31. Januar 1967 unterzeichneten der Präsident der UN-Generalversammlung und der UN-Generalsekretär ein Protokoll zur Genfer Flüchtlingskonvention[106] und unterbreiteten es den Staaten zur Ratifizierung. Das Protokoll trat am 4. Oktober 1967 in Kraft. Mit einigen wenigen Ausnahmen haben alle Vertragsstaaten der GFK auch das Protokoll ratifiziert[107].

Das Protokoll hebt die zeitliche Beschränkung in Art. 1 A Abs. 2 GFK auf fluchtverursachende Ereignisse vor 1951 sowie die Beschränkung auf Verfolgungshandlungen innerhalb Europas in Art. 1 B auf, so dass die Konvention seither für die Vertragsstaaten des Protokolls ohne jegliche zeitliche und geographische Beschränkungen gilt[108].

105 Vgl. UNHCR, Handbuch, Ziff. 8; s. auch Marugg, 169.

106 Protokoll vom 31. Januar 1967 über die Rechtstellung der Flüchtlinge, SR 0.142.301; zur Entstehungsgeschichte des Protokolls s. ausführlich Einarsen, Drafting History, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rn 68 ff.

107 Alle Mitgliedstaaten der EU haben sowohl die GFK als auch das Protokoll ratifiziert. Vgl. UNHCR, State Parties to the States Parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol, verfügbar im Internet unter: http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b73b0d63.pdf (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015).

108 S. dazu Battjes, European Asylum Law, 9; Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 36 f.; Marugg, 170 f.; Einarsen, Drafting History, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 68.

Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit enthält das Protokoll nicht.

VI. Declaration on Territorial Asylum (1967)

Am 14. Dezember 1967 verabschiedete die UN-Generalversammlung einstimmig die *Declaration on Territorial Asylum*[109]. Ziel der Resolution war eine detailliertere Erklärung zu den bereits in Art. 14 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte festgehaltenen Grundsätzen[110]. Dies wurde insbesondere daher als notwendig erachtet, als in den UN-Menschenrechtsverträgen von 1966 über bürgerliche und politische Rechte[111] und über wirtschaftliche und soziale Rechte[112] keine Einigung über die Aufnahme einer Bestimmung über das Recht „Asyl zu suchen und zu geniessen" erzielt werden konnte[113].

Die insgesamt vier Artikel der Resolution wiederholen grundsätzlich bestehendes und bereits in anderen Dokumenten verankertes Recht. Art. 1 Abs. 1 wiederholt, dass die Staaten in Ausübung ihrer Souveränität Personen, die unter Art. 14 AEMR fallen, Asyl gewähren dürfen; davon ausgeschlossen sind gemäss Art. 1 Abs. 2 Personen, die die Voraussetzungen von Art. 1 F lit. a) GFK erfüllen. Art. 1 Abs. 3 bestätigt, dass es weiterhin das Recht der Staaten bleibt, die Asylgründe zu bewerten und über die Asylgewährung zu entscheiden. Art. 2 erklärt die Situation von Flüchtlingen zur Angelegenheit der internationalen Gemeinschaft (Abs. 1) und appelliert an die Solidarität der Staaten untereinander, um besonders schwer betroffene Staaten zu entlasten (Abs. 2).

Artikel 3 wiederholt im Wesentlichen Art. 33 GFK, bringt aber dennoch eine wichtige Neuerung: Im Rahmen des *Refoulement*-Verbotes wurde zum ersten Mal auch ausdrücklich ein Verbot der Zurückweisung an der Grenze verankert (Abs. 1), von dem nur aus übergeordneten Sicherheitsinteressen oder zum Schutz der Bevölkerung abgewichen werden darf (Abs. 2). Wenn ein Staat von der Ausnahme in Abs. 2 Gebrauch machen will, verpflichtet ihn Abs. 3 dazu,

109 UN-Generalversammlung, Resolution 2312 (XXII), 14.12.1967, UN Doc. A/Res/2312(XXII).

110 Vgl. Weis, CYIL 1969, 101.

111 Internationaler Pakt vom 16.12.1966 über bürgerliche und politische Rechte, SR 0.103.2.

112 Internationaler Pakt vom 16.12.1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, SR 0.103.1.

113 Vgl. Weis, CYIL 1969, 96 f.

der so abgewiesenen Person möglichst eine Gelegenheit zu geben, in einem anderen Staat um Aufnahme zu ersuchen[114].

Artikel 4 verpflichtet die Staaten zu verhindern, dass anerkannte Flüchtlinge sich Taten zu Schulde kommen lassen, die gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen verstossen[115]. In der Lehre der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit von Staaten ist anerkannt, dass den Staaten auch im Zusammenhang mit den Handlungen von Privatpersonen (dazu zählen auch anerkannte Flüchtlinge) gewisse völkerrechtliche Pflichten obliegen können[116]. Von besonderer Bedeutung sind hier die staatlichen Sorgfaltspflichten in der Prävention sowie der Verfolgung mutmasslicher Straftäter.

VII. Die Auswirkungen des "Kampfes gegen den Terrorismus" auf den Flüchtlingsschutz im Rahmen der Vereinten Nationen

Die Organe und Unterorgane der Vereinten Nationen haben sich seit den 1970er Jahren mit der Bekämpfung des internationalen Terrorismus befasst und zahlreiche Resolutionen verabschiedet. Ebenfalls zahlreich sind die im Rahmen der UN ausgearbeiteten Konventionen zur Terrorismusbekämpfung[117].

Im Folgenden sollen lediglich die wichtigsten Resolutionen und Entwicklungen kurz dargestellt werden, in welchen eine Verbindung zwischen der Terrorismusbekämpfung und dem internationalen Flüchtlingsrecht hergestellt wurde.

---

114 Zu den Debatten in der GV über den Wortlaut von Artikel 3 siehe Weis, CYIL 1969, 102 f.

115 Der Artikel wurde auf Vorschlag Libanons eingeführt, vlg. Weis, CYIL 1969, 103 m. N.

116 Siehe zu dieser Thematik ausführlich bereits Astrid Epiney, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit von Staaten für rechtswidriges Verhalten im Zusammenhang mit Aktionen Privater, 1992; im Weiteren Joachim Wolf, Die Haftung der Staaten für Privatpersonen nach Völkerrecht, 1997; umfassend James Crawford, The International Law Commission's Articles on State Responsibility – Introduction, Text and Commentaries, 2002.

117 Für einen Überblick über die Tätigkeiten der Vereinten Nationen und insbesondere der UN-Generalversammlung und des UN-Sicherheitsrates sowie die entsprechenden Resolutionen und ausgearbeiteten Konventionen siehe im Internet: www.un.org/terrorism (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015).

A. Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism (1994/1996)

1994 verabschiedete die Generalversammlung die Resolution 49/60[118], deren Anhang eine Erklärung zu Massnahmen der Terrorismusbekämpfung enthält, in deren Rahmen auch auf das Flüchtlingsrecht Bezug genommen wird.

Zu Beginn der Erklärung verurteilt die Generalversammlung jede Form von Terrorismus als kriminell und hält fest, dass terroristische Taten durch keine Beweggründe irgendwelcher Art zu rechtfertigen seien. Terrorismus stelle eine schwere Verletzung der Ziele und Prinzipien der Vereinten Nationen dar und könne eine Gefahr für den internationalen Frieden und die internationale Sicherheit darstellen[119]. Die Generalversammlung fordert anschliessend die Staaten auf, unter Beachtung der völker- und menschenrechtlichen Vorgaben „*effective and resolute measures*" zur Beseitigung des Terrorismus zu ergreifen[120].

Dies schliesst insbesondere auch die Ergreifung geeigneter Massnahmen mit ein, um sicherzustellen, dass eine asylsuchende Person vor der Gesuchstellung keine terroristischen Handlungen verübt hat, und dass eine als Flüchtling anerkannte Person diesen Status nicht missbraucht, um solche Handlungen zu planen oder durchzuführen[121]. Allgemein werden die Staaten zu einer verbesserten internationalen Zusammenarbeit, zur Überprüfung und allenfalls Anpassung ihrer nationalen Rechtsvorschriften sowie der Ratifikation bestehender internationaler Abkommen zur Prävention und Bekämpfung des Terrorismus aufgerufen.

Die Erklärung der Generalversammlung bringt auf den ersten Blick inhaltlich keine Neuerungen, sondern wiederholt bereits bestehende flüchtlingsrechtliche Grundsätze und stellt sie in den Zusammenhang mit der Terrorismusbekämpfung. Nicht ganz klar ist im hiesigen Zusammenhang einzig die rechtliche Bedeutung der Erklärung der Generalversammlung, dass Terrorismus eine schwere Verletzung der Ziele und Grundsätze der UN ist. Resolutionen der UN-Generalversammlung kommen grundsätzlich keine rechtliche Bindungswirkung zu[122]. Es stellt sich daher die Frage, inwiefern

118 UN-Generalversammlung, Resolution 49/60 vom 09.12.1994, Measures to Eliminate International Terrorism, UN Doc. A/Res/49/60.

119 GA-Resolution 49/60, Annex, Ziff. 1–3.

120 GA-Resolution 49/60, Annex, Ziff. 5.

121 GA-Resolution 49/60, Annex, Ziff. 5 lit. f.

122 Unter gewissen Bedingungen kommt ihnen als *soft law* eine gewisse rechtliche Bedeutung zu, vgl. anstatt vieler Ian Brownlie, Principles of International Law, 8th

diese Aussage der Generalversammlung Auswirkungen auf die Auslegung der Ausschlussklausel in Art. 1 F lit. c GFK hat[123].

Die Generalversammlung griff die Thematik der Terrorismusbekämpfung in einer weiteren Resolution im Jahre 1996[124] erneut auf. Die Resolution 51/210 ist eine Bestätigung und Ergänzung der Resolution 49/60. Mit Bezug auf das internationale Flüchtlingsrecht wiederholt die Generalversammlung die bereits in Resolution 49/60 empfohlenen Massnahmen[125]. Im Weiteren betont die Generalversammlung, dass die Stellung eines Asylgesuches nicht dazu führen dürfe, dass sich der Gesuchssteller so der Strafverfolgung und Bestrafung für terroristische Taten entziehen könne. Auch diese letzte Ergänzung ist lediglich eine erneute Erinnerung und Hervorhebung bereits bestehender flüchtlingsrechtlicher Regelungen[126].

Im Rahmen der Verhandlungen zur Resolution 51/210 unterbreitete die britische Vertreterin den Vorschlag, in der Resolution ebenfalls festzuhalten, dass Personen, welche terroristische Taten finanziert, geplant oder angestiftet haben, automatisch gemäss Art. 1 F lit. c GFK auszuschliessen seien[127]. Der Schweizer Beobachter äusserte daraufhin seine Bedenken, dass die Erklärung im Ergebnis zu einer neuen Auslegung von Bestimmungen der Flüchtlingskonvention führen könnte. Dies würde einer Änderung der Konvention gleichkommen und könnte nur durch das in der Konvention vorgesehene Verfahren erfolgen. Die Britische Vertreterin versicherte ausdrücklich, dass der von ihrem Land gemachte Vorschlag nicht dieses Ziel verfolge[128]. Der britische Vorschlag wurde schliesslich abgelehnt und nicht in die Resolution aufgenommen[129].

edition, 2012, 43 ff.

123 Vgl. Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 193; sowie ausführlich unten §13.II.C.5.

124 UN-Generalversammlung, Resolution 51/210 vom 17.12.1996, Declaration to Supplement the 1994 Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism, UN Doc. A/Res/51/210.

125 GA-Resolution 51/210, loc.cit., Annex, Ziff. 3.

126 Vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 1 F GFK oben §5.IV.B.1 sowie ausführlich unten §13.II.C.

127 UN Doc. A/C.6/51/SR.10, 5; vgl. auch Hathaway/ Harvey, CILJ 2001, 264 f.

128 UN Doc. A/C.6/51/SR.11, 18.

129 Siehe zu den travaux préparatoires ausführlich Mathew, Resolution 1373, 25 ff.; weiter auch Hathaway/ Harvey, CILJ 2001, 267.

B. Die Resolution 1373 (2001) des UN-Sicherheitsrates

Nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 in den U.S.A. verabschiedete der Sicherheitsrat am 28. September die Resolution 1373 (2001)[130]. Während das Hauptaugenmerk des Sicherheitsrates dabei auf der verstärkten Prävention terroristischer Taten und der Blockierung der Finanzierungsmöglichkeiten terroristischer Organisationen lag, wiederholte er auch die bereits in den Resolutionen der Generalversammlung von 1994 bzw. 1996 enthaltene Aufforderung an die Staaten,

> „f) bevor sie einer Person Flüchtlingsstatus gewähren, im Einklang mit den entsprechenden Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts und des Völkerrechts, einschließlich der internationalen Menschenrechtsnormen, geeignete Massnahmen zu ergreifen, um sich zu vergewissern, dass der Asylsuchende keine terroristischen Handlungen geplant oder erleichtert oder sich daran beteiligt hat;
>
> g) in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht sicherzustellen, dass diejenigen, die terroristische Handlungen begehen, organisieren oder erleichtern, den Flüchtlingsstatus nicht missbrauchen und dass angebliche politische Beweggründe nicht als Grund anerkannt werden, Anträge auf die Auslieferung mutmaßlicher Terroristen abzuweisen[.]“[131]

Der Sicherheitsrat erklärte ebenfalls,

> „[…] dass die Handlungen, Methoden und Praktiken des Terrorismus im Widerspruch zu den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen stehen und dass die wissentliche Finanzierung und Planung terroristischer Handlungen sowie die Anstiftung dazu ebenfalls im Widerspruch zu den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen stehen[.]“[132]

Resolution 1373 (2001) hat als unter Kapitel VII der UN-Charta verabschiedete Sicherheitsratsresolution – und dies im Gegensatz zu den Resolutionen der Generalversammlung, welche lediglich als *soft law* wirken – für die Staaten rechtlich bindende Wirkung[133]. Es stellt sich daher erneut die Frage,

---

130 UN-Sicherheitsrat, Resolution 1373 (2001), UN Doc. S/Res/1373(2001).

131 SR-Res. 1373 (2001), Abs. 3 lit. f) – g).

132 SR-Res. 1373 (2001), Abs. 5.

133 S. in diesem Zusammenhang auch die weiteren, jedoch nicht unter Kapitel VII UN-Charta verabschiedeten Resolutionen des Sicherheitsrates mit ähnlichem Inhalt: UN Doc. S/Res/1269(1999), §4; UN Doc. S/Res/1368(2001), §1; UN Doc. 1377(2001), Erwägungen 2 und 3; UN Doc. S/Res/1624(2005) Begründungserwägung 2, 7 und 8.

inwiefern diese Resolution im Rahmen der Auslegung von Art. 1 F lit. c) GFK von den Staaten zwingend berücksichtigt werden muss. Die Frage ist in Lehre und Rechtsprechung umstritten und soll im Rahmen der Analyse der Ausschlussbestimmungen der Qualifikationsrichtlinie im 3. Teil dieser Arbeit vertieft untersucht und beantwortet werden[134]. An dieser Stelle ist jedoch bereits festzuhalten, dass eine Person in jedem Fall nur in einem dafür vorgesehenen Verfahren und unter Beachtung der einschlägigen Verfahrensgarantien ausgeschlossen werden darf. Dies wird indirekt auch durch den Sicherheitsrat bestätigt, der in der selben Resolution wiederholt auf die Wichtigkeit der Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Staaten im Rahmen der Terrorismusbekämpfung hinweist[135].

C. UNHCR's „Global Consultations on International Protection" (2001) und die „Agenda for Protection" (2002)

Anlässlich des 50-jährigen Bestehens der Genfer Flüchtlingskonvention und angesichts der zahlreichen aktuellen Herausforderungen, mit denen sich UNHCR und der Flüchtlingsschutz im Allgemeinen konfrontiert sahen, leitete das UNHCR Ende 2000 die „*Global Consultations on International Protection*" ein. Dieser Prozess sollte zur Reflexion, zum Austausch und insgesamt zu einer Stärkung der Genfer Flüchtlingskonvention animieren. Experten, Staatenvertreter und Vertreter regionaler Organisationen und des UNHCR diskutierten in zahlreichen Treffen aktuelle Fragen des Flüchtlingsrechts und gaben Empfehlungen ab[136].

Im Dezember 2001 trafen sich die Vertragsstaaten der Konvention und des Protokolls von 1967 zu einem Ministertreffen in Genf. Die Staaten verabschiedeten einstimmig die „*Declaration of State Parties to the 1951 Convention and/or ist 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*", in welcher sie u.a. bestätigten, die Verpflichtungen gemäss der Flüchtlingskonvention und des

134 Allain, IJRL 2001, 544 ff. vertritt darüber hinaus die Meinung, dass der Sicherheitsrat mit der Resolution beabsichtigte, Art. 1 F lit. b) GFK insofern zu ändern, als dass fortan auch Personen, die schwerer politischer Straftaten verdächtigt würden, vom Schutz der Genfer Flüchtlingskonvention ausgeschlossen werden könnten. Dieser Meinung ist jedoch nicht zu folgen, siehe zu Art. 1 F lit. b) und lit. c) GFK noch ausführlich *unten* §12. II.B-C.

135 S. in diesem Zusammenhang auch Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 197.

136 Die Resultate dieser Beratungen wurden anschliessend veröffentlicht in: Feller/ Türk/ Nicholson (eds.), UNHCR's Global Consultations und sollen bei der Analyse des europäischen Sekundärrechts im 3. Teil entsprechend miteinbezogen werden.

Protokolls weiterhin "*fully and effectively in accordance with the object and purpose of these instruments*" umzusetzen[137].

An diese Erklärung anknüpfend verabschiedetet das Exekutivkomitee 2002 schliesslich die „*Agenda for Protection*"[138], welche ein Aktionsprogramm enthält, um den internationalen Schutz von Flüchtlingen zu stärken.

Im Zusammenhang mit der Terrorismusbekämpfung unter gleichzeitiger Einhaltung der Vorgaben der Flüchtlingskonvention hält die Agenda fest:

> "Goal 1. Strengthening implementation of the 1951 Convention and the 1967 Protocol
>
> […] There are 12 identified objectives, together with various activities directed towards their realization, under this overall goal:
>
> […]
>
> 4. Exclusion of those undeserving of international refugee protection, including those guilty of terrorist acts
>
> – Given that combating terrorism is primarily a criminal law enforcement issue, but also that abuse of the asylum channel must be prevented, States to put in place measures, with appropriate legal safeguards, to give effect to the exclusion clauses of the Convention, which might include the following: incorporation of the exclusion clauses of the Convention into national legislation; closer cooperation and improved information sharing between immigration/asylum authorities, law enforcement authorities, and, where appropriate, UNHCR; and priority processing of asylum applications by expert personnel where there is a suspicion that the claimant might fall under Article 1 F of the 1951 Convention.
>
> – States to apply the exclusion clauses in a manner which is not prejudicial to any well-founded claim to refugee status by family members of individuals subject to exclusion proceedings. […]"

137 Declaration of States Parties to the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, enthalten in: Report of the Ministerial Meeting of States Parties to the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, UN Doc. HCR/MMSP/2001/10.

138 EXCOM, Agenda for Protection, Addendum, UN Doc. A/AC.96/965/Add.1.

D. Weitere relevante Entwicklungen seit 2001

Seit Verabschiedung der Resolution 1373 (2001) sind bald 15 Jahre vergangen. Die Angst der Öffentlichkeit, dass die Aufnahme von Flüchtlinge ein immanentes Sicherheitsrisiko mit sich bringt, nationale Asylsysteme von international agierenden kriminellen Organisationen und Terroristen missbraucht werden und die Aufnahmestaaten einer stetig wachsenden Gefahr terroristischer Anschläge ausgesetzt sind, scheint seither mit jedem weiteren Terroranschlag – zu denken ist etwa an die Bombenanschlägen in Bali in 2002, die Anschläge auf die Pendlerzüge in Madrid in 2004, auf die Londoner U-Bahn 2005 oder die jüngsten Terroranschlägen in Beirut und Paris im November 2015 – von Medien, Öffentlichkeit und Politikerinnen und Politikern weiter geschürt und bestätigt zu werden.

Der UN-Sicherheitsrat hat seit 2001 die Massnahmen zur Terrorismusbekämpfung weiter ausgebaut, in zahlreichen Resolutionen jedoch auch stets wiederholt und betont, dass die Staaten sicherstellen müssen, dass alle Massnahmen der Terrorismusbekämpfung im Einklang mit ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen, insbesondere den internationalen Menschenrechten, dem Flüchtlingsrecht und dem humanitären Völkerrecht, stehen[139].

Im Nachgang zu den Terroranschlägen in der zweiten Hälfte von 2015 verabschiedete der Sicherheitsrat die Resolution 2249 (2015)[140] und verurteilte die terroristischen Angriffe aufs Schärfste. Anders als Resolution 1373 (2001) enthält diese Resolution jedoch keine Massnahmen oder Hinweise, welche auf eine mutmassliche Verbindung zwischen Flüchtlingen oder Asylsuchenden und Terroristen hindeuten würden.

Auch das UNHCR hat in den letzten 15 Jahren jegliche Versuche, Flüchtlinge und Asylsuchende für die Anschläge verantwortlich zu machen, verurteilt und stattdessen in Erinnerung gerufen, dass Flüchtlinge Opfer von Menschenrechtsverletzungen, Krieg und Terrorismus und nicht deren Ursache sind[141]. Nichtsdestotrotz würde man die Sicherheitsbedenken der Staaten ernstnehmen und entsprechende Massnahmen ergreifen; kein Asylsystem sei absolut missbrauchssicher. In Situationen eines

---

139 Vgl. anstatt vieler nur UN-Sicherheitsrat, Resolution 1456 (2003), UN Doc. S/Res/1456(2003), Ziff. 6; Resolution 1624 (2005), UN Doc. S/Res/1624(2005), Ziff. 4.

140 UN-Sicherheitsrat, Resolution 2249 (2015) vom 20. November 2015, UN Doc. S/Res/2249(2015).

141 S. z.B. die Pressemitteilung vom 17. November 2015, UNHCR, After Paris Attacks, Refugees should not be turned into scapegoats, im Internet erhältlich unter: http://www.unhcr.org/564b097e6.html (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015).

Massenzustroms von Flüchtlingen und Migranten seien zudem auf der operationellen Ebene Schritte zu ergreifen, um sicherzustellen, dass mutmassliche Sicherheitsrisiken durch vom Flüchtlingsschutz auszuschliessende Personen möglichst früh erkannt würden[142].

VIII. Fazit zum Flüchtlingsschutz und dem Schutz der öffentlichen Sicherheit im Rahmen der Vereinten Nationen

Mit der Genfer Flüchtlingskonvention und dem Protokoll von 1967 besteht für den Flüchtlingsschutz im Rahmen der Vereinten Nationen ein Regelwerk, dass den Staaten erlaubt, auf mögliche Sicherheitsgefährdungen durch Flüchtlinge und Asylsuchende vor und nach der Anerkennung angemessen zu reagieren[143].

Vom Schutz der Vereinten Nationen, wie er durch das UNHCR gewährleistet wird, ausgeschlossen sind Personen, die aufgrund ihres früheren Verhaltens dieses Schutzes unwürdig sind. Gleichzeitig soll der Ausschluss dieser Personen sicherstellen, dass eine Person nicht durch die Stellung eines Schutzgesuches der Strafverfolgung für tatsächlich begangene Verbrechen entgehen kann.

Die Generalversammlung, der Sicherheitsrat sowie die Vertragsstaaten der Genfer Flüchtlingskonvention und des Protokolls von 1967 haben die Bedrohung durch den internationalen Terrorismus anerkannt und auch eine Verbindung zum Flüchtlingsrecht hergestellt. Gleichzeitig haben sie jedoch allesamt die Mechanismen zum Schutz der Sicherheit auch angesichts der neuen Bedrohungen durch den internationalen Terrorismus für ausreichend erklärt.

142 Zum Ganzen s. etwa UNHCR, Address by Erika Feller, Assistant High Commissioner (Protection), UN Counter-Terrorism Committee, 19. Mai 2011, auf dem Internet erhältlich unter: http://www.unhcr.org/4ddf594a9.pdf (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015).

143 Vgl. oben §4.IV.C.

§ 5. Regionale Instrumente des Flüchtlingsschutzes und der Schutz der öffentlichen Sicherheit

Obwohl die Genfer Flüchtlingskonvention und das Protokoll von 1967 bis heute die wichtigsten internationalen Verträge zum Flüchtlingsschutz geblieben sind, haben sich auch regionale Organisationen mit der Thematik befasst und auf der Grundlage der Flüchtlingskonvention teils weitergehende Instrumente verabschiedet[144].

I. Flüchtlingsschutz in Afrika

Die Ausarbeitung der Konvention über bestimmte Aspekte der Flüchtlingsprobleme in Afrika (OAU-Konvention)[145] geht auf eine Konferenz der *Organisation of African Unity* (OAU) in Zusammenarbeit mit dem UNHCR und weiteren Beteiligten im Jahre 1967 zurück[146].

Die *Organisation of African Unity* wurde 1963[147] in Addis Abeba, Äthiopien, mit dem Ziel gegründet, die Einheit und Solidarität der afrikanischen Staaten zu fördern, ihre Kooperation zu verstärken, noch kolonisierten afrikanischen Staaten zur Unabhängigkeit zu verhelfen und als eine

144 Vgl. Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 37.

145 Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa (im Folgenden: OAU-Konvention) vom 10.07.1969, verfügbar im Internet unter: http://www.au.int/en/treaties/oau-convention-governing-specific-aspects-refugee-problems-africa (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015).

146 Zu den *travaux préparatoires* s. ausführlich Arboleda, IJRL 1991, 191 ff.; vgl. auch Mubiala, La Convention de l'OUA, 221; Marugg, 171 ff.

147 Charter of the Organisation of African Unity, 25.5.1963, verfügbar im Internet unter: http://www.au.int/en/treaties/oau-charter-addis-ababa-25-may-1963 (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015)

einheitliche Stimme des Kontinents zu agieren[148]. Die OAU wurde 2002 durch ihre Nachfolgeorganisation, die *African Union* (AU)[149], ersetzt.

An der besagten Konferenz wurde festgehalten, dass die angesichts der Flüchtlingsprobleme im Nachkriegseuropa ausgearbeitete Genfer Flüchtlingskonvention mit ihrer individualisierten Herangehensweise zur Flüchtlingsanerkennung keine angemessene Lösungen für die Flüchtlingskrise auf dem afrikanischen Kontinent biete[150]. Die Konferenz empfahl daher die Verabschiedung eines regionalen Vertrages, welcher den spezifischen regionalen Problemen angemessen Rechnung tragen und die GFK und das Protokoll von 1967 entsprechend ergänzen würde[151]. Die OAU-Flüchtlingskonvention wurde schliesslich am 10. September 1969 verabschiedet und trat am 20. Juni 1974 in Kraft.

A. Definition des Flüchtlingsbegriffs

In der Präambel der OAU-Konvention werden die GFK und das Protokoll von 1967 als Grundlage des internationalen Flüchtlingsschutzes anerkannt[152]. Die Konvention übernimmt anschliessend in Art. 1 Abs. 1 mit einigen sprachlichen Änderungen die Definition von Art. 1 A (2) GFK ohne deren geographischen Einschränkung.

Da die meisten Flüchtlinge auf dem afrikanischen Kontinent jedoch nicht vor gezielter politischer Verfolgung, sondern vor den Auswirkungen nationaler Befreiungskämpfe und regionaler Konflikte auf der Flucht waren[153], wurde eine Anpassung des Flüchtlingsbegriffs der GFK als unabdingbar erachtet[154]. Art. 1 Abs. 2 OAU-Konvention erklärt daher ebenfalls zu Flüchtlingen

---

148 Art. II Ziff. 1 OAU-Charter.

149 Constitutive Act of the African Union, 7.11.2000, verfügbar im Internet unter: http://www.au.int/en/treaties/constitutive-act-african-union (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015).

150 So auch Arboleda, Refugee Definition, IJRL 1991, 188. Zu den Hintergründen der Flüchtlingskrise in Afrika siehe Arboleda, IJRL 1991, 190; Van Garderen/ Ebenstein, Regional Developments: Africa, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 4–10.

151 Vgl. Mubiala, La Convention de l'OUA, 221 f.

152 OAU-Konvention, Präambel Ziff. 9.

153 Arboleda spricht in diesem Zusammenhang von „externally displaced persons" und definiert sie als "individuals outside their country with no legalized status in the asylum State, who fled their country for reasons generally related to widespread violence"; Arboleda, IJRL 1991, 186 m.w.H., 190 f.

154 Vgl. Mubiala, La Convention de l'OUA, 222 ff.

„ […] every person who owing to external aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order in either part or the whole of his country of origin or nationality, is compelled to leave his place or habitual residence in order to seek refuge in another place outside his country of origin or residence."

Die Konvention anerkennt durch diese Erweiterung als erster internationaler Vertrag die Ursachen für massive Flüchtlingsströme an und erklärt Personen aufgrund der objektiven Bedingungen in ihrem Herkunftsstaat zu Flüchtlingen[155].

Die Erlöschensgründe der GFK wurden übernommen (Art. 1 Abs. 4 lit. a) – e)) und um zwei weitere Gründe ergänzt[156]. Art. 1 Abs. 5 enthält schliesslich Gründe, aufgrund derer eine Person vom Anwendungsbereich der Konvention ausgeschlossen sein soll[157].

Erfüllt eine Person die Voraussetzungen von Art. 1, sind ihr die in der OAU-Konvention und in der GFK enthaltenen Rechte zu gewähren.

B. Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit

Der OAU war es ein wichtiges Anliegen, zu verhindern, dass die Gewährung von Asyl die Beziehungen zwischen den afrikanischen Staaten beeinträchtigen und ihrerseits zu neuen Spannungen führen würde. Die OAU-Konvention hat daher die Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit der GFK übernommen und in diesem Sinne zusätzlich verschärft[158]:

– Die Erlöschensgründe der GFK wurden um sicherheitsrelevante Tatbestände ergänzt: Der Schutz soll gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. f) auch dann erlöschen, wenn ein Flüchtling nach seiner Anerkennung ausserhalb des Aufnahmestaates ein schweres nicht-politisches Verbrechen begeht. Gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. g) erlischt der Schutz ebenfalls, wenn ein

155 Vgl. Arboleda, IJRL 1991, 194; Rwelamira, IJRL 1989, 558 f.; Marugg, 172 f.; Van Garderen/Ebenstein, Regional Developments: Africa, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 20. Zu der Bedeutung dieser Definition und spezifischen Anwendungsproblemen s. Arboleda, 195 ff.; s. auch Hathaway, Refugee Status 1st edition, 17 ff.; Van Garderen/Ebenstein, Regional Developments: Africa, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 46 ff.

156 Siehe dazu sogleich §5.I.B.

157 Zu den Ausschlussgründen s. sogleich §5.I.B.

158 Vgl. Mubiala, La Convention de l'OUA, 225 f.

anerkannter Flüchtling die Ziele und den Zweck der OAU-Konvention verletzt hat[159].

- Die Ausschlussgründe der GFK wurden vollständig übernommen (Art. 1 Abs. 5, lit. a), b) und d)). In Analogie zu Art. 1 F lit. c) GFK sind von der Anerkennung als Flüchtling ebenfalls jene Personen ausgeschlossen, die sich Handlungen zuschulde kommen liessen, die sich gegen die Ziele und Grundsätze der OAU richten (Art. 1 Abs. 5 lit. c)).
- Art. 2 GFK wurde in Art. 3 OAU-Konvention übernommen und ergänzt. Jeder Flüchtling ist ausdrücklich verpflichtet, sich jeglicher gegen einen anderen OAU-Mitgliedstaat gerichteten subversiven Aktivitäten zu enthalten (Art. 3 Abs. 1 letzter Satz). Der Begriff der „*subversive activities*" ist nicht genauer definiert und gibt den Staaten einen grossen Ermessensspielraum. Das Verhältnis von Art. 3 zu den sicherheitsrelevanten Erlöschensgründen in Art. 2 ist zudem nicht vollständig geklärt[160].

Die Frage, ob sog. *freedom fighters*, die ihr Land verlassen hatten, um sich gegen die Kolonialregierungen in Afrika zu wehren, von diesem Verbot erfasst werden, wurde ausführlich diskutiert. Man kam zum Schluss, dass die *freedom fighters* Anrecht auf Asylgewährung hatten, allerdings nur sofern sich ihre Aktivitäten gegen die Kolonialregierungen und die weissen Minderheitsregierungen richteten, da dieser Kampf mit den Zielen und Grundsätzen der OAU vereinbar sei[161].

- Die Aufnahmestaaten ihrerseits sind verpflichtet, Massnahmen zu ergreifen, um Angriffe auf andere OAU-Staaten durch Flüchtlinge auf ihrem Staatsgebiet zu verhindern (Art. 3 Abs. 2 OAU-Konvention). Bemerkenswerterweise sind nicht nur gewalttätige Angriffe, sondern auch „Angriffe" über die Presse und das Radio zu verhindern.
- Aus Sicherheitsgründen sind die Staaten im Weiteren verpflichtet, Flüchtlinge möglichst nicht direkt an der Grenze zu ihrem Herkunftsstaat anzusiedeln (Art. 2 Abs. 6 OAU-Konvention).

159 Auch in diesen beiden Fällen ist jedoch das in Art. 2 Abs. 3 OAU-Konvention enthaltene sowie das menschenrechtlich geltende *Refoulement*-Verbot zu beachten.

160 Vgl. Rwelamira, IJRL 1989, 561; Van Garderen/ Ebenstein, Regional Developments: Africa, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 32 ff.

161 Vgl. Arboleda, IRJL 1991, 197; Rwelamira, IJRL 1989, 559.

C. Fazit

Zusammenfassend kann zum Flüchtlingsschutz und dem Schutz der öffentlichen Sicherheit in Afrika festgehalten werden, dass das regionale Schutzsystem auf den Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention und des Protokolls von 1967 basiert und dieses ergänzt. Der Anwendungsbereich der OAU-Konvention erfasst in Erweiterung des Flüchtlingsbegriffs der GFK auch Personen, die nicht von individueller Verfolgung bedroht sind, sondern vor kriegerischen Unruhen fliehen.

Die Bestimmungen zum Schutz der Sicherheit wurden im Vergleich zur GFK ebenfalls erweitert, um insbesondere zu verhindern, dass Flüchtlinge vom Gaststaat aus gegen die Regierung ihres Herkunftsstaates gerichtete Handlungen unternehmen, die die friedlichen Beziehungen der OAU-Staaten gefährden könnten.

II. Flüchtlingsschutz in Lateinamerika

Der Schutz von Flüchtlingen in Lateinamerika hat eine lange Tradition und ist Gegenstand zahlreicher Abkommen[162]. Die Abkommen unterscheiden typischerweise zwischen diplomatischem Asyl (*"those seeking refuge at a foreign embassy while still in their own country"*[163]) und territorialem Asyl (*"those seeking refuge when physically in the potential asylum-granting country"*[164]). Im Rahmen beider Konzepte werden nur Personen als Flüchtlinge anerkannt, die aufgrund ihrer politischen Ansichten oder Aktivitäten verfolgt werden[165]. Die lateinamerikanischen Flüchtlingskonventionen sind von der Grundidee geprägt, dass Asyl in der Regel in individuellen Fällen gewährt wird, sofern eine Reihe eng definierter Bedingungen erfüllt ist[166].

162 Zu nennen sind insbesondere der Montevideo Treaty on International Penal Law, 23.1.1889, die Havana Convention on Asylum, 20.2.1928, die Montevideo Convention on Political Asylum, 26.12.1933, der Montevideo Treaty on Asylum and Political Refuge, 4.8.1939, die Caracas Convention on Territorial Asylum und die Caracas Convention on Diplomatic Asylum, 28.3.1954, alle in OAS Official Records, OEA/Ser.X/1, Treaty Series 34, im Internet auch unter www.unhcr.org/refworld; s. dazu Gros Espiell/ Picado/ Valladares Lonza, IJRL 1990, 90 f.; Arboleda, IRJL 1991, 197 ff.; Piovesan/ Jubilut, Regional Developments: Americas, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 28 f.

163 Arboleda, IRJL 1991, 198, Fn. 55 m.N.

164 Arboleda, IRJL 1991, 198, Fn. 55 m.N.

165 Vgl. Arboleda, IRJL 1991, 198.

166 Vgl. Arboleda, IRJL 1991, 199 m.w.N.

Diese Bestimmungen erwiesen sich jedoch als gänzlich ungeeignet, um auf die grossen Flüchtlingsströme der 1960er und 1970er Jahre zu reagieren. Nach anfänglicher Skepsis ratifizierten viele lateinamerikanische Staaten die Genfer Flüchtlingskonvention und das Protokoll von 1967, jedoch boten auch diese Regelwerke angesichts der massiven Fluchtbewegungen anfangs der 1980er Jahre keine angemessene Lösung für diese Probleme[167]. 1984 trafen sich daher die Regierungsvertreter von zehn Staaten und Experten in Cartagena, Kolumbien, und verabschiedeten die *Cartagena Declaration on Refugees* (im Folgenden: *Cartagena*-Erklärung)[168], welche die bisher umfassendste Definition des Flüchtlingsbegriffs enthält. Die Erklärung ist zwar rechtlich nicht bindend, bestätigt aber in Lateinamerika als völkergewohnheitsrechtlich geltende Regeln zur Flüchtlingsanerkennung. 1985 rief die Generalversammlung der Organisation der Amerikanischen Staaten (OAS) ihre Mitgliedstaaten auf, die Flüchtlingsdefinition der *Cartagena*-Erklärung in ihren nationalen Gesetzgebungen umzusetzen[169].

A. Definition des Flüchtlingsbegriffs

Die *Cartagena*-Erklärung ist das erste Dokument, welches für lateinamerikanische Staaten Regeln im Falle eines Massenzustroms von Flüchtlingen niederlegt[170]. Nach dem Vorbild der erweiterten Flüchtlingsdefinition der OAU-Konvention empfahlen die an der Konferenz teilnehmenden Staaten, dass als Flüchtling auch Personen anerkannt werden sollen,

> "[…] who have fled their country because their lives, safety or freedom have been threatened by generalized violence, foreign aggression, internal conflicts, massive violation of human rights or other circumstances which have seriously disturbed public order."[171]

167 Vgl. Arboleda, IRJL 1991, 199 f.; Marugg, 176 ff.

168 Cartagena Declaration on Refugees, Annual Report of Inter-American Commission on Human Rights 1984–85, OEA/Ser. L/II.66, doc. 10, rev. 1, 190–193.

169 Vgl. Hathaway, Refugee Status 1st edition, 20. Obwohl die Konferenz von 1984 nicht offiziell im Rahmen der OAS abgehalten wurde, entspricht die Flüchtlingsdefinition der Cartagena Erklärung zudem dem Vorschlag, den die Interamerikanische Kommission für Menschenrechte der Generalversammlung der OAS in ihren Jahresberichten 1982 und 1983 vorgeschlagen hatte; vgl. Arboleda, IRJL 1991, 203 f.

170 Vgl. Arboleda, IRJL 1991, 189.

171 Cartagena Declaration, III.3.

Um als Flüchtling anerkannt zu werden, muss die schutzsuchende Person somit zwei Bedingungen erfüllen: Ihr Leben, ihre Sicherheit oder ihre Freiheit muss bedroht sein (individuelles Kriterium) und diese Bedrohung muss auf einen der fünf genannten Gründe im Herkunftsstaat zurückzuführen sein (objektives Kriterium)[172]. Als fluchtverursachende objektive Bedingungen im Herkunftsstaat werden weitergehend als in der OAU-Konvention und zum ersten Mal in einem internationalen Dokument auch Situationen allgemeiner Gewalt, interne bewaffnete Konflikte und massive Menschenrechtsverletzungen anerkannt[173].

Die *Cartagena*-Erklärung regelt keine zusätzlichen Statusrechte, sondern verweist diesbezüglich auf die Genfer Flüchtlingskonvention. Das *Refoulement*-Verbot wird in der Erklärung allerdings ausdrücklich als *ius cogens*-Norm anerkannt[174]. Schutzsuchende Personen sind zudem auf menschenrechtlicher Ebene zusätzlich durch das umfassende *Refoulement*-Verbot von Art. 22 (8) AMRK geschützt.

B. Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit

Die *Cartagena*-Erklärung enthält keine Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit. Da sie allerdings auf der Grundlage der Genfer Flüchtlingskonvention den Flüchtlingsbegriff erweitert, kann festgehalten werden, dass die Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit der GFK auch in Lateinamerika weiterhin massgebend sind.

Die vorgängigen lateinamerikanischen Abkommen schliessen von der Asylgewährung in der Regel ausdrücklich jene Personen aus, die eines nicht-politischen Verbrechens angeklagt oder dafür von ordentlichen Gerichten verurteilt worden sind[175]. Von der Anerkennung als Flüchtling ebenfalls ausgeschlossen sind Deserteure[176].

---

172 Vgl. Gros Espiell/ Picado/ Valladares Lonza, Principles and Criteria, IJRL 1990, 93; Piovesan/ Jubilut, Regional Developments: Americas, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 50 ff.

173 Vgl. Arboleda, IRJL 1991, 189; Gros Espiell/Picado/Valladares Lonza, IJRL 1990, 93 ff.; Hathaway, Refugee Status 1st edition, 20 f.; Marugg, 178 f.

174 Cartagena Declaration, III.5.

175 So z.B. in Art. 1 Havana Convention on Asylum 1928; Art. 1 Montevideo Convention on Political Asylum 1933; Art. 3 Montevideo Treaty on Asylum and Political Refuge 1939; Art. III Caracas Convention on Diplomatic Asylum 1954.

176 So z.B. in Art. 1 Havana Convention on Asylum 1928; Art. 1 Montevideo Convention on Political Asylum 1933; Art. III Caracas Convention on Diplomatic Asylum 1954.

Um den humanitären Charakter der Asylgewährung zu bewahren, haben die Staaten sich im Weiteren verpflichtet, zu verhindern, dass sich auf ihrem Staatsgebiet aufhaltende Flüchtlinge gegen deren Herkunftsstaaten gerichtete Verbrechen begehen[177]. Um dies zu gewährleisten sehen einige Abkommen vor, dass der Herkunftsstaat der Flüchtlinge vom Aufnahmestaat verlangen kann, die Flüchtlinge in einem angemessenen Abstand von der Grenze unterzubringen und notfalls zu internieren[178]. Ein Abkommen enthält ein Verbot für Flüchtlinge, im Aufnahmestaat *Juntas* oder Gruppierungen mit dem Ziel zu gründen, in einem der Vertragsstaaten zur Störung der öffentlichen Ordnung aufzurufen oder diese zu fördern[179].

C. Fazit

Zusammenfassend kann zum Flüchtlingsschutz und dem Schutz der öffentlichen Sicherheit in Lateinamerika festgehalten werden, dass durch die *Cartagena*-Erklärung der Anwendungsbereich der GFK massgeblich erweitert wurde, um der Problematik eines Massenzustroms von Flüchtlingen aufgrund allgemeiner Gewalt zu begegnen.

Die *Cartagena*-Erklärung regelt keine Statusrechte und verweist lediglich auf die Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention. Somit sind die in der GFK vorgesehenen Mechanismen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit auch in Lateinamerika massgebend.

Die früheren lateinamerikanischen Abkommen sind in ihrem Anwendungsbereich meist auf politisch verfolgte Personen beschränkt. Zum Schutz der Sicherheit der Aufnahme, insbesondere aber auch der Herkunftsstaaten sehen diese Abkommen gewisse Beschränkungen für politische Aktivitäten im Gaststaat sowie Präventionspflichten des Gaststaates bezüglich gegen den Herkunftsstaat gerichtete Angriffe vor.

III. Schutz von Flüchtlingen und Asylsuchenden im Rahmen des Europarates

Der Europarat wurde 5. Mai 1949 mit dem Ziel gegründet, „eine engere Verbindung zwischen seinen Mitgliedern zum Schutze und zur Förderung

177 Vgl. z.B. Art. 16 Montevideo Treaty on International Penal Law 1889; Art. 11 Montevideo Treaty on Asylum and Political Refuge 1939.

178 Vgl. z.B. Art. 13 Montevideo Treaty on Asylum and Political Refuge 1939; Art. 9 Caracas Convention on Territorial Asylum 1954.

179 Art. 12 Montevideo Treaty on Asylum and Political Refuge 1939.

der Ideal und Grundsätze, die ihr gemeinsames Erbe bilden, herzustellen und ihren wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt zu fördern“[180]. Die Satzung des Europarates trat am 3. August 1949 in Kraft. Zurzeit sind 47 Staaten Mitglieder des Europarates[181].

Der Europarat hat sich bereits sehr früh mit dem Schutz von Flüchtlingen und Asylsuchenden in Europa befasst und stets betont, dass ein gemeinsames Vorgehen der Mitgliedstaaten notwendig und eine europäische Lösung für das Flüchtlingsproblem zu finden sei[182].

In zahlreichen Empfehlungen und Resolutionen haben die Parlamentarische Versammlung und das Ministerkomitee die europäischen Staaten wiederholt zur Entwicklung und Verabschiedung gemeinsamer Schutzstandards bei der Umsetzung der Flüchtlingskonvention, zur Harmonisierung der nationalen Asylverfahren und der Respektierung der Menschenrechte von Asylsuchenden und Flüchtlingen aufgerufen[183].

A. Die Definition des Flüchtlingsbegriffs

Im Rahmen des Europarates wurde kein eigenständiges, bindendes Instrument zum Flüchtlingsschutz verabschiedet, welches den Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention ändern oder erweitern würde[184].

Die Organe des Europarates haben sich jedoch verschiedentlich mit Personen befasst, die internationalen Schutzes bedürfen, obwohl sie nicht von der Genfer Flüchtlingskonvention erfasst oder von den nationalen Behörden trotz Erfüllen der Bedingungen der GFK nicht als Flüchtlinge anerkannt werden. Auch im Bezug auf diese Personen haben die Parlamentarische Versammlung und das Ministerkomitee in rechtlich nicht bindenden Empfehlungen grundsätzlich einen Schutzanspruch bejaht und die Mitgliedstaaten zu einer grosszügigen Schutzgewährung aufgerufen:

– Die Situation von Personen, die nicht als Flüchtlinge anerkannt wurden, obwohl sie die Bedingungen von Art. 1 A (2) GFK erfüllen

180 Satzung des Europarates, SEV Nr. 1, SR 0.192.030, Art. 1 lit.a).

181 Stand: Dezember 2015; s. http://www.coe.int/en/web/about-us/our-member-states (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015).

182 So bereits in COE-PA, Resolution 28 (1953), 13.05.1953; vgl. zu den Tätigkeiten des Europarates in diesem Bereich siehe auch Gilbert, EJIL 2004, 984 ff.; Marugg, 173 ff.; Klug, Regional Developments: Europe, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 9–11

183 Vgl. Lavanex, Europeanisation, 76 ff.; Grahl-Madsen, Vol. I, 18.

184 Vgl. Hathaway, Refugee Status 1st edition, 21; Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 23.

(sog. *„de facto“*-Flüchtlinge) soll gemäss Empfehlung 773 (1976) der Parlamentarischen Versammlung[185] in den Mitgliedstaaten verbessert werden. Die Versammlung rief die Staaten auf, den Flüchtlingsbegriff der GFK grosszügig anzuwenden.

– Bezüglich Personen, die aufgrund von Krieg, inneren Unruhen oder Gewalt aus ihrem Land fliehen mussten, empfahl die Parlamentarische Versammlung in der Empfehlung 1348 (1997)[186] den Mitgliedstaaten die Verabschiedung gemeinsamer Richtlinien zur temporären Schutzgewährung. Die Mitgliedstaaten sind aufgerufen, diesen Personenkategorien zeitlich beschränkt internationalen Schutz zu gewähren, obwohl sie die Flüchtlingsdefinition der GFK nicht erfüllen. Das Ministerkomitee bestätigte diese Auffassung in seiner Empfehlung (2000) 9[187].
– Im Bezug auf in ihrem eigenen Land vertriebene Personen empfahl das Ministerkomitee den Mitgliedstaaten in seiner Empfehlung (2006) 6[188] die Beachtung der *UN Guiding principles on internally displaced persons* und rief sie auf, sicherzustellen, dass die in der EMRK verankerten Rechte auch diesen Personen gewährt werden. Die Mitgliedstaaten sollen zudem angesichts der völkerrechtlichen Schutzlücke für diese Personen, die Ausarbeitung zusätzlicher internationaler Instrumente in Betracht ziehen.
– Subsidiärer Schutz soll gemäss der Empfehlung (2001) 18 des Ministerkomitees[189] denjenigen Personen gewährt werden, die in ihrem Heimatstaat von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung bedroht sind, deren Leben, Sicherheit oder Freiheit im Heimatstaat aufgrund unterschiedsloser Gewalt oder einem bewaffneten

185 COE-PA, Recommendation 773 (1976) on the situation of de facto refugees, 26.01.1976; vgl. Marugg, 175.

186 COE-PA, Recommendation 1348 (1997) on the temporary protection of persons forced to flee their country, 07.11.1997; s. dazu Tessenyi, Massive Refugee Flows, 497 f.

187 COE-CM, Recommendation (2000) 9 to member states on temporary protection, 03.05.2000; s. dazu die Analyse der Empfehlung bei Tessenyi, Massive Refugee Flows, 499 ff.; Gilbert, EJIL 2004, 986. Siehe ferner die vom Ministerkomitee anlässlich des Kosovokrieges verabschiedeten Grundsätze, COE-CM, Conclusions of the CAHAR on Kosovo, 27.04.1999; dazu Tessenyi, Massive Refugee Flows, 495 ff.

188 COE-CM, Recommendation (2006) 6, 05.04.2006.

189 COE-CM, Recommendation (2001) 18 to member states on subsidiary protection, 27.11.2001.

Konflikt bedroht sind, oder die aufgrund sonstiger Gründe nicht in ihr Herkunftsstaat zurückgeschickt werden können.

Die Empfehlung der Gewährung subsidiären Schutzes an einzelne Personen, die aufgrund bestimmter Umstände nicht in ihren Heimat- oder Herkunftsstaat zurückkehren können, wiederholt und bestätigt die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) zu den Artikeln 2 und 3 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)[190].

Gemäss der besagten ständigen Rechtsprechung kommt das Folterverbot nach Art. 3 EMRK und das Recht auf Leben nach Art. 2 EMRK auch im Rahmen von Auslieferungen[191], Ausweisungen[192] und Kettenabschiebungen[193] zum Zuge. Den Vertragsstaaten ist es somit verboten, einen Ausländer in ein Land auszuweisen oder zurückzuschaffen, wenn „stichhaltige Gründe für die Annahme vorliegen, dass der Ausländer in diesem Land einem tatsächlichen Risiko“[194] einer Art. 3 oder Art. 2 zuwiderlaufenden Behandlung ausgesetzt wäre. Dabei muss diese Behandlung nicht zwingend dem jeweiligen Staat zuzurechnen sein; alleiniger Anknüpfungspunkt ist vielmehr die objektive Gefahr einer menschenrechtswidrigen Behandlung im Sinne

190 Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SEV Nr. 5, SR 0.101.

191 Erstmals anerkannt in EGMR, Soering gg. Vereinigtes Königreich, Serie A 161, Nr. 14038/88, deutsche Übersetzung in: EuGRZ 1989, 314 ff. S. dazu Kälin/Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, Rz. 1446 ff. (1451).

192 Siehe zum europäischen Fallrecht anstatt vieler den Überblick bei Kälin/Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, Rz 1451 ff.; Bossuyt, Protection internationale, 249 ff.; umfassend C.W. Wouters, Legal Standards for the Protection against Refoulement, 2009, 187 ff. Zum internationalen Fallrecht s. anstatt vieler Kälin/Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, Rz. 1455 f.; umfassend C.W. Wouters, Legal Standards for the Protection against Refoulement, 2009, 359 ff. (UNO-Pakt II), 425 ff. (UNO-Folterkonvention).

193 EGMR, T.I. gg. das Vereinigte Königreich, Reports 2000-III, deutsche Übersetzung (Auszüge) in: NVwZ 2001, 301–304.

194 Vgl. EGMR, Soering v. United Kingdom, Serie A 161, Nr. 14038/88, deutsche Übersetzung in: EuGRZ 1989, 314 (319), Rz. 91; EGMR, Cruz Varas et al. v. Sweden, Serie A 201, Nr. 15576/89, Rz. 75; EGMR, Vilvarajah et al. v. United Kingdom, Serie A 215, Nr. 13163/87, 13164/87, 13164/87; 13447/87, 13448/87, Ziff. 107; EGMR, Chahal v. United Kingdom, Reports 1996-V, Rz. 97, 107; EGMR, T.I. v. United Kingdom, Reports 2000-III, Rz. 1, deutsche Übersetzung (Auszüge) in: NVwZ 2001, 301 ff.

des Art. 3 EMRK[195]. Die trotz des Bestehens einer solchen Gefahr erfolgende Auslieferung, Ausweisung oder Abschiebung ist als Verletzung der eigenen Konventionsverpflichtungen des jeweiligen Vertragsstaates anzusehen[196].

Durch diese Auslegung der Artikel 2 und 3 EMRK ist im Vergleich zum Anwendungsbereich der GFK eine faktische Erweiterung der Schutzgewährung in Europa erfolgt. Allerdings beschränkt sich der Schutzanspruch der erfassten Personen lediglich auf eine individuelle „Duldung" im jeweiligen Staat, solange die Gefahr im Herkunftsstaat fortbesteht. Statusrechte der Personen, denen solch subsidiärer Schutz gewährt werden soll, sind abgesehen vom Diskriminierungsverbot in Art. 14 EMRK in der EMRK nicht geregelt. Insbesondere lässt sich aus der EMRK auch kein Anspruch auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels herleiten. Die subsidiäre Schutzgewährung gemäss Art. 2 und 3 EMRK ist daher eindeutig weniger vorteilhaft als die Anerkennung als Flüchtling im Sinne der Flüchtlingskonvention.

B. Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit im Rahmen der internationalen Schutzgewährung

Im Rahmen der verabschiedeten Empfehlungen und Resolutionen zum Flüchtlingsschutz gibt es keine ausdrücklichen Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit. Dies ist jedoch wohl darauf zurückzuführen, dass diese Instrumente nicht darauf angelegt sind, ein neues Regime der internationalen Schutzgewährung zu etablieren, sondern vielmehr die Staaten zur Kooperation und Harmonisierung der nationalen Gesetzgebungen aufrufen.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich hingegen ausführlich mit dem Schutz der öffentlichen Sicherheit im Rahmen des auf Art. 2 und 3 EMRK basierenden Rückschiebungsschutzes befasst.

In *Chahal gg. Vereinigtes Königreich*[197] ging es um die Frage, ob die Ausschaffung eines mutmasslichen Terroristen nach Indien Art. 3 EMRK verletzten würde. Das Vereinigte Königreich vertrat die Auffassung, dass der

195 EKMR, Altun v. Germany, Nr. 10308/83, YB 1983, 164; EGMR, Chahal v. United Kingdom, Reports 1996-V; EGMR, Ahmed v. Austria, Reports 1996-VI; EGMR, H.L.R. v. France, Reports 1997-III. S. dazu auch Kälin/Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, Rz 1451 ff.; Kälin, ASYL 1997/1, 3 (4); Hailbronner, Subsidiary protection, 7 ff.

196 Vgl. zum Ganzen aus der Literatur etwa Kälin/Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, Rz. 1450 ff.; Maassen, Asylbewerber im Völkerrecht, 106 f.; ausführlich Hartl, Refoulementverbot, 39 ff.; McAdam, Complementary Protection, 136 ff.

197 EGMR, Chahal v. United Kingdom, Reports 1996-V.

Beschwerdeführer eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstelle[198], und hatte daher gegen ihn eine Ausweisungsentscheidung erlassen und ihn in Haft genommen. Der darauf hin gestellte Asylantrag des Beschwerdeführers war von den nationalen Behörden abgelehnt worden[199]. Vor dem Gerichtshof vertrat das Vereinigte Königreich die Auffassung, dass die Garantie von Art. 3 EMRK nicht absoluter Natur sei. Den Staaten sei es im Rahmen des Rückweisungsschutzes gemäss Art. 3 erlaubt, die von der Person ausgehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit gegen die im Herkunftsstaat drohende Behandlung abzuwägen[200]. Obwohl der Gerichtshof die grossen Herausforderungen der Terrorismusbekämpfung für die Staaten anerkannte, folgte er der britischen Auffassung nicht. Art. 3 EMRK gelte absolut und könne auch nicht aus Gründen der nationalen Sicherheit eingeschränkt werden[201].

> „79. […] Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 even in the event of a public emergency threatening the life of the nation. […]
>
> 80. The prohibition provided by Article 3 against ill-treatment is equally absolute in expulsion cases. Thus, whenever substantial grounds have been shown for believing that an individual would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 if removed to another State, the responsibility of the Contracting State to safeguard him or her against such treatment is engaged in the event of expulsion […]. In these circumstances, the activeties of the individual in question, however undesirable or dangerous, cannot be a material consideration. The protection afforded by Article 3 is thus wider than that provided by Articles 32 and 33 of the United Nations 1951 Convention on the Status of Refugees […].“

In *Ahmed gg. Österreich*[202] war dem Beschwerdeführer der Flüchtlingsstatus aufgrund seines wiederholten, kriminellen Verhaltens in Österreich entzogen und seine Ausweisung angeordnet worden. Österreich vertrat vor dem Gerichtshof die Ansicht, dass die Ausweisung selbst dann keine Verletzung

198 Zu den genauen Gründen s. EGMR, Chahal v. United Kingdom, Rz. 30.

199 EGMR, Chahal v. United Kingdom, Rz. 25 ff.

200 EGMR, Chahal v. United Kingdom, Rz. 76.

201 Zu diesem Urteil s. Mathew, Resolution 1373, 21 ff.; Hartl, Refoulementverbot, 99 f. m.w.H.; Sitaropoulos, Role and Limits of the ECtHR, 88 ff.; Bossuyt, Protection internationale, 250; Kälin, ASYL 1997/1, 4.

202 EGMR, Ahmed v. Austria, Nr. 25964/94, Urteil vom 17.12.1996, Reports 1996-VI.

von Art. 3 EMRK darstellen würde, wenn tatsächlich ein echtes Risiko einer Verfolgung im Heimatstaat von Herrn *Ahmed* bestehen würde, da er für ein schweres Verbrechen rechtmässig verurteilt worden war und eine Gefahr für die Bevölkerung von Österreich darstelle. Der Gerichtshof bestätigte seine Rechtsprechung in *Chahal* und hielt fest, dass selbst unerwünschtes und möglicherweise gefährliches Verhalten der betroffenen Person im Rahmen der Prüfung einer möglichen Verletzung von Art. 3 EMRK nicht berücksichtigt werden dürfe[203].

In den ähnlich gelagerten Fällen *Ramzy gg. Niederlande*[204] und *A gg. Niederlande*[205] wurden die Beschwerdeführer verdächtigt, einer extremistisch islamischen Organisation anzugehören und für diese tätig gewesen zu sein. Herr *Ramzy* hatte in den Niederlanden vier Asylgesuche gestellt, die jedoch allesamt abgelehnt worden waren und aufgrund der von ihm ausgehenden Gefahr für die nationale Sicherheit wurde seine Ausweisung nach Algerien verfügt. Herr *A.* hatte in den Niederlanden ebenfalls ein Asylgesuch gestellt und seine Furcht vor Verfolgung in Lybien aufgrund seiner Zugehörigkeit zu einer lybischen Widerstandsbewegung geltend gemacht. Das Gesuch von *A.* wurde abgelehnt und seine Ausweisung nach Lybien verfügt. Die niederländischen Behörden beriefen sich dabei u.a. auf einen Bericht des nationalen Geheimdienstes, in dem der Beschwerdeführer als Mitglied eines Netzwerkes zur Rekrutierung von Jihad-Kämpfern identifiziert wurde. Beide Beschwerdeführer machten geltend, dass ihre Ausweisung Art. 3 EMRK verletzen würde.

Die Regierungen von Litauen, Portugal, der Slowakei und des Vereinigten Königreichs machten in beiden Verfahren von ihrem Recht Gebrauch, an den Verhandlung teilzunehmen. In ihren Stellungnahmen machten sie geltend, dass die *Chahal*-Rechtsprechung im Falle einer Bedrohung durch internationalen Terrorismus geändert und geklärt werden müsse. Es müsse möglich sein, die von der betroffenen Person ausgehende Gefahr in die Bewertung des Risikos einer Art. 3 EMRK zuwiderlaufenden Behandlung im Heimatstaat einzubeziehen[206].

---

203 EGMR, Ahmed v. Austria, Rz. 40 f. Zu diesem Urteil s. Bossuyt, Protection internationale, 250 f.; Kälin, ASYL 1997/1, 4.

204 EGMR, Ramzy v. Netherlands, Nr. 25425/05, Zulässigkeitsentscheid vom 27.05.2008.

205 EGMR, A. v. Netherlands, Nr. 4900/06, Urteil vom 20.07.2010.

206 EMGR, Ramzy v. Netherlands, Rz. 130.; EGMR, A. v. Netherlands, Rz. 130; s. dazu auch Mathew, Resolution 1373, 23, 44 ff.

Der Fall *Ramzy* wurde schliesslich aufgrund des unbekannten Aufenthaltsortes des Beschwerdeführers mit Urteil vom 27. Juli 2010 von der Liste gestrichen. In *A. gg. Niederlande* hatte der Gerichtshof jedoch Gelegenheit, sich zur Thematik zu äussern. Dabei anerkannte er zwar, dass der Kampf gegen den Terrorismus die Staaten vor eine grosse Herausforderung stelle, hielt aber dennoch an seiner bisherigen Rechtsprechung zu der absoluten Natur des Refoulement-Verbotes gemäss Art. 3 EMRK fest:

> „Even in the most difficult circumstances, such as the fight against terrorism, and irrespective of the conduct of the person concerned, the Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman and degrading treatment and punishment […]."[207]

Verschiedene Vertragsstaaten haben im Rahmen des Kampfes gegen den Terrorismus versucht, die Ausschaffung Verdächtiger in Länder, welche für Folter bekannt waren, durch diplomatische Zusicherungen, dass die Person nicht gefoltert werden würde, zu rechtfertigen. Der Gerichtshof lässt diese Argumentation bisher nur unter grosser Zurückhaltung und nach einer sorgfältigen Prüfung des Einzelfalls zu[208].

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass im Gegensatz zum *Refoulement*-Verbot nach Art. 33 GFK, das gemäss Art. 33 Abs. 2 GFK aus Gründen der Sicherheit des Aufenthaltslandes eingeschränkt werden kann[209], gemäss der Rechtsprechung des EGMR der Schutz des Art. 3 EMRK absolut gilt und somit auch Personen erfasst, die vom Anwendungsbereich der Flüchtlingskonvention gemäss Art. 1 F GFK ausgeschlossen sind oder gemäss Art. 32 oder 33 GFK in den Verfolgerstaat ausgewiesen werden dürfen, weil sie wegen eines besonders schwerwiegenden Verbrechens im Aufnahmestaat

---

207 EGMR, A. v. Netherlands, Rz. 143; so auch bereits in EGMR, Saadi v. Italy, Nr. 37201/06, Urteil vom 28.02.2008, Rz. 137; EGMR, A. and others v. United Kingdom, Nr. 3455/05, Urteil vom 19.02.2009, Rz. 126; EGMR, Ramirez Sanchez v. France, Reports 2006-IX, Rz. 115 f. Vgl. dazu auch Boeles/den Heijer/Lodder/Wouters, 366 ff.

208 Vgl. Kälin/ Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, Rz. 1457 ff.; aus dem Fallrecht s. etwa Chahal v. United Kingdom, Rz. 105; Saadi v. Italy, Nr. 37201/06, Urteil vom 28.2.2008, Rz. 147 f. Die Zulässigkeit der Ausschaffung unter diplomatischen Zusicherungen wurde allerdings bejaht in EGMR, Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom, Nr. 8139/09, Urteil vom 17.1.2012, Ziff. 183.-207.

209 Siehe dazu oben §4.IV.6.

verurteilt worden sind und deshalb eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellen[210].

Das absolute Verbot der Rückschiebung bei einem Risiko einer Art. 2 oder 3 zuwiderlaufenden Handlung im Herkunftsstaat finden sich auch ausdrücklich in den Europaratsübereinkommen zur Terrorismusbekämpfung wieder, so z.B. in Art. 5 des Europäischen Übereinkommens zur Bekämpfung des Terrorismus[211] und Art. 21 des Übereinkommens zur Verhütung des Terrorismus[212]. Bestätigt wird es ebenfalls in Punkt V und XII der Richtlinien des Europarates zu den Menschenrechten und dem Kampf gegen den Terrorismus[213] sowie weiteren Empfehlungen und Resolution des Ministerkomitees und der Parlamentarischen Versammlung zu dieser Thematik[214].

C. Fazit

Der Europarat hat sich beinahe seit seiner Gründung für ein gemeinsames Vorgehen der europäischen Staaten zum Schutz von Flüchtlingen eingesetzt. Obwohl kein rechtliches verbindliches Instrument verabschiedet wurde, welches den Flüchtlingsbegriff der GFK erweitern würde, haben die Organe des Europarates den Mitgliedstaaten eine grosszügige Schutzgewährung auch für *de facto*-Flüchtlinge, Vertriebene und Personen, die individuell von einem ernsthaften Schaden bedroht sind, jedoch nicht von der GFK erfasst werden, nahegelegt.

Der EGMR hat durch seine Rechtsprechung zu den Artikeln 2 und 3 EMRK für Personen, denen in ihrem Herkunftsstaat das Risiko einer gegen diese Bestimmungen verstossenden Behandlung droht, einen subsidiären Schutzanspruch begründet.

Die Versuche der Staaten, die Ausnahmen vom Rückweisungsverbot der GFK auch im Rahmen dieses subsidiären Schutzes anzuwenden, hat der EGMR stets zurückgewiesen und festgehalten, dass der auf den Artikeln 2 und 3 EMRK zu gewährende Schutz absolut gilt und auch nicht aufgrund

210 Vgl. Kälin, ASYL 1997/1, 6.

211 Europäisches Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus vom 27.01.1977, SEV-Nr. 090, SR 0.353.3

212 Übereinkommen des Europarates zur Verhütung des Terrorismus vom 16.5.2005, SEV-Nr. 196.

213 COE, Directorate General of Human Rights, Human Rights and the Fight against Terrorism, The Council of Europe Guidelines, 2002, 2005.

214 In diesem Zusammenhang siehe auch noch die Ausführungen unten §12.II.C.5.

einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch die betreffende Person eingeschränkt werden kann.

IV. Das Asylrecht der Europäische Union

Die Europäische Gemeinschaft erhielt mit Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam am 1. Mai 1999 erstmals die Kompetenz, verbindliche Rechtsakte im Bereich des Asylrechts zu erlassen. Die Gemeinschaftsorgane wurden gemäss Art. 63 des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) ermächtigt, durch Verabschiedung gewisser gemeinsamer Mindestnormen die nationalen Asylgesetzgebungen der einzelnen Mitgliedstaaten zu harmonisieren.

Der EGV ist am 1. Dezember 2009 mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon durch den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) abgelöst worden. Das Asylrecht und die Asylpolitik der Europäischen Union (als Rechtsnachfolgerin der Europäischen Gemeinschaft) erhielten in Art. 67 (2) i.V.m. Art. 78 AEUV eine neue Rechtsgrundlage. Gemäss Art. 78 AEUV verfügt die Union neu über die Kompetenz zum Erlass gemeinsamer Regeln anstatt wie bisher blosser Mindestnormen. Materiell erhält die Union zudem auch weitergehende Kompetenzen im Bereich des subsidiären Schutzstatus'[215].

Sowohl gemäss Art. 63 EGV als auch gemäss Art. 78 AEUV mussten die von der Gemeinschafts bzw. müssen die zukünftig von der Union erlassenen Massnahmen in Übereinstimmung mit dem Genfer Abkommen vom 28. Juli 1951 und dem Protokoll vom 31. Januar 1967 über die Rechtstellung der Flüchtlinge sowie einschlägigen anderen Verträgen beschlossen werden[216].

A. Die Definition des Flüchtlingsbegriffs

1. Der Flüchtlingsbegriff der Qualifikationsrichtlinie

Die Richtlinie 2011/95 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu

215 Siehe hierzu ausführlich unten 2. Teil.

216 S. Art. 63 Abs. 1 EGV und Art. 78 Abs. 1 AEUV; zur Bedeutung dieser völkerrechtlichen Vorgaben beim Erlass von unionsrechtlichen Bestimmungen im Asylrecht s. ausführlich *unten* §9. Zum aktuellen Stand des geltenden Asylsekundärrechts s. den Überblick unten §10.V.

gewährenden Schutzes vom 13. Dezember 2013[217] enthält in Art. 2 lit. d) die Definition des Flüchtlingsbegriffs. Die Definition entspricht grundsätzlich der Definition in Art. 1 A (2) der Genfer Flüchtlingskonvention, schliesst jedoch davon abweichend vom Anwendungsbereich der Richtlinie und somit von der Anerkennung als Flüchtling alle Staatsangehörige von EU-Mitgliedstaaten aus. Hintergrund dieser Ausnahme ist das Protokoll zum Vertrag von Amsterdam über die Gewährung von Asyl für Staatsangehörige der EU-Mitgliedstaaten[218], welches auf Drängen der spanischen Delegation verabschiedet wurde. Das Protokoll sieht für ganz ausserordentliche Situationen Ausnahmen vor[219].

Da sich die Vertragsstaaten des Protokolls von 1967 verpflichtet haben, die GFK ohne geographische Einschränkung anzuwenden, ist im Sinne einer völkerrechtskonformen Anwendung der Richtlinie jedoch auch EU-Bürgern Asyl oder subsidiärer Schutz zu gewähren, falls sie die übrigen Anerkennungsvoraussetzungen erfüllen, was wohl eher selten sein sollte, aber dennoch nicht pauschal ausgeschlossen werden kann[220].

Während Kapitel II (Art. 4–8) allgemeine Vorgaben für die Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz enthält, enthalten Kapitel III (Art. 9–12) und IV (Art. 13–14) Bestimmungen über die Anerkennung als Flüchtling. Art. 9 RL 2004/83 präzisiert den Verfolgungsbegriff, Art. 10 die einzelnen Verfolgungsgründe von Art. 1 A GFK.

Wird eine Person von dem in der Richtlinie präzisierten Flüchtlingsbegriff erfasst und liegen keine Erlöschensgründe nach Art. 11 oder Ausschlussgründe nach Art. 12 RL 2011/95 vor, wird die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 13 zuerkannt und der Person ein Aufenthaltstitel mit mindestens dreijähriger Gültigkeit erteilt (Art. 24 Abs. 1 RL 2011/95).

---

217 ABl. L 337/2011. Die Richtlinie 2011/95 ersetzte mit Wirkung vom 21. Dzember 2013 die Richtlinie 2004/83 vom 24. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. L 304/2004, 12–23.

218 Vertrag von Amsterdam, Protokoll über die Gewährung von Asyl für Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. C 340/1997, 103.

219 Siehe zum Protokoll ausführlich Bribosia, Protocole, 189–194; Hailbronner/Thiery, Europarecht 1998, 589 ff.

220 Vgl. Epiney/Waldmann/Egbuna-Joss/Oeschger, Anerkennung als Flüchtling, Rz. 78. Zum Problem der Völkerrechtskonformität des Protokolls und Art. 2 lit c) RL 2004/83 (ersetzt durch Art. 2 lit. d) RL 2011/95) siehe Bribosia, Protocole, 191–193; Gilbert, EJIL 2004, 975.

Kapitel VII der Richtlinie (Art. 20–35 RL 2011/95) regelt den Inhalt des Status' von anerkannten Flüchtlingen und ergänzt die einschlägigen Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention. Die Richtlinie 2011/95 (bzw. ihre Vorgängerin RL 2004/83) verankert(e) daher als erstes verbindliches Rechtsinstrument ein subjektives „Recht auf Asyl“[221].

2. Die Definition von Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz

Die Richtlinie 2011/95 enthält im Weiteren auch Mindestnormen zur subsidiären Schutzgewährung. Als Person mit Anspruch auf subsidiären Schutz gelten dabei gemäss Art. 2 lit. f) RL 2011/95 ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser, welche die Voraussetzungen zur Anerkennung als Flüchtling nicht erfüllen, denen aber in ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat ein ernsthafter Schaden im Sinne von Art. 15 RL 2011/95 droht.

Die Richtlinie verankert dadurch weitgehend die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu Art. 2 und 3 EMRK im Gemeinschaftsrecht. Wird eine Person von dieser Definition erfasst und bestehen weder Erlöschensgründe gemäss Art. 16 noch Ausschlussgründe gemäss Art. 17 RL 2011/95, hat die Person Anspruch auf Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus (Art. 18 RL 2011/95) und die Erteilung eines Aufenthaltstitels (Art. 24 Abs. 2 RL 2011/95).

Im Gegensatz zur blossen „Duldung“ im Rahmen des menschenrechtlichen Refoulement-Verbotes[222] kommen Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz auch in den Genuss gewisser Statusrechte im Aufnahmestaat (Kapitel VII RL 2011/95)[223]. Dieser Schutzstatus ist somit vorteilhafter ausgestaltet, jedoch – anders als der auf Grundlage von Art. 2 und 3 EMRK zu gewährende absolute Schutz – insbesondere auch aus Gründen der öffentlichen Sicherheit einschränkbar[224].

3. Die Definition von Vertriebenen im Rahmen eines Massenzustroms

Die Europäische Gemeinschaft[225] hat sich ebenfalls mit dem Problem von massiven Flüchtlingsbewegungen befasst und am 20. Juli 2001 die Richtlinie

221 Vgl. Epiney/Waldmann/Egbuna-Joss/Oeschger, Anerkennung als Flüchtling, Rz. 76.

222 Vgl. oben §5.III.A.

223 S. dazu Battjes, European Asylum Law, 490 ff.; Petermann/Kaufmann, Subsidiäre Schutzform, 111 ff.

224 S. dazu sogleich §5.IV.B. sowie ausführlich §13.

225 Nach dem Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages am 1. Dezember 2009 ersetzt durch die Europäische Union als ihre Rechtsnachfolgerin, s. unten §8.I.

2001/55 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms[226] verabschiedet. Die Richtlinie ergänzt den Schutz der Flüchtlingskonvention, schliesst aber eine Anerkennung als Flüchtling nicht aus (Art. 3 Abs. 1 RL 2001/55)[227].

Als „Vertriebene" im Sinne der Richtlinie gelten gemäss Art. 2 lit. c) RL 2001/55 Staatsangehörige von Drittländern oder Staatenlose, die ihr Herkunftsland verlassen mussten oder evakuiert wurden und nicht sicher oder dauerhaft zurückkehren können. Dies gilt insbesondere für Personen, die aus Gebieten geflohen sind, in denen ein bewaffneter Konflikt oder dauernde Gewalt herrscht oder die ernsthaft von systematischen oder weit verbreiteten Menschenrechtsverletzungen bedroht waren oder Opfer solcher Menschenrechtsverletzungen sind. Unter einem Massenzustrom versteht die Richtlinie „eine grosse Zahl" Vertriebener (Art. 2 lit. d) RL 2001/55). Ob ein solcher Massenzustrom besteht, wird durch einen Beschluss des Rates festgestellt (Art. 5 Abs. 1 RL 2001/55). Der Rat beschliesst auch, welchen spezifischen Personengruppen vorübergehender Schutz gewährt werden soll, er schätzt den Umfang des Massenzustroms und setzt den Zeitpunkt fest, ab dem der vorübergehende Schutz wirksam wird[228].

Die Dauer des vorübergehenden Schutzes beträgt in der Regel ein Jahr, er kann aber unter gewissen Gründen bis auf maximal zwei Jahre (Art. 4 Abs. 1 RL 2001/55), bei Fortbestehen der Bedingung ausnahmsweise bis auf drei Jahre (Art. 4 Abs. 2 RL 2001/55) verlängert werden[229]. Kapitel III (Art. 8–16) regelt gewisse Statusrechte der vertriebenen Personen im Aufnahmestaat, die allerdings enger umschrieben sind als diejenigen der Flüchtlingskonvention[230].

---

226 Richtlinie 2001/55 vom 20.7.2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Massnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten, ABl. L 212/2001, 12–23. Zur Richtlinie insgesamt s. anstatt vieler Steve Peers, Temporary Protection, in: Peers/ Moreno-Lax/ Garlick/ Guild (eds.), 571 ff.; Kälin/ Schrepfer, Vorübergehender Schutz, 439 ff. mit weiteren Literaturangaben; zur Umsetzung in den Mitgliedstaaten s. Grotazar Rotaeche, Synthesis Report, 306–315.

227 S. auch Art. 17–19 RL 2001/55 über den Zugang zum Asylverfahren; s. dazu Peers/Rogers, EU Immigration ans Asylum Law, 461 f., 463 ff.; Kälin/Schrepfer, Vorübergehender Schutz, 451.

228 Vgl. Kälin/Schrepfer, Vorübergehender Schutz, 446; Peers/ Rogers, EU Immigration and Asylum Law, 454.

229 S. dazu auch Kälin/Schrepfer, Vorübergehender Schutz, 447.

230 Vgl. Kälin/Schrepfer, Vorübergehender Schutz, 447 ff.

B. Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit

Die Qualifikationsrichtlinie 2011/95, die Richtlinie über die vorübergehende Schutzgewährung 2001/55 sowie die Asylverfahrensrichtlinie 2013/32[231] enthalten zahlreiche Bestimmungen, die dem Schutz der öffentlichen Sicherheit dienen.

Die Bestimmungen lassen sich dabei in vier Kategorien einteilen:

- Bestimmungen, die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit die Einschränkung gewisser Verfahrensgarantien sowie die Beschleunigung des Asylverfahrens vorsehen[232].
- Bestimmungen, die es den Staaten erlauben, gewisse Personen von der Anerkennung als Flüchtling oder der Gewährung subsidiären Schutzes auszuschliessen, da sie aufgrund von Taten, die sie mutmasslicherweise vor der Gesuchstellung begangen haben, des internationalen Schutzes unwürdig sind[233]. Obwohl die Ausschlussklauseln nicht primär der Gefahrenabwehr dienen, können auch sie auch aus einer Sicherheitsperspektive relevant sein.
- Bestimmungen, welche aus Sicherheitsgründen Abweichungen von den Statusrechten von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten vorsehen[234].
- Bestimmungen, die die Aberkennung, Beendigung oder Nichtverlängerung des gewährten Schutzstatus vorsehen, wenn die Person aufgrund ihres Verhalten im Aufnahmestaat zum Sicherheitsrisiko geworden ist[235].

Die vielen Möglichkeiten, von den in den Richtlinien enthaltenen Normen – nicht nur, aber insbesondere auch aus Sicherheitsgründen – abzuweichen, eröffnen den Staaten einen grossen Ermessensspielraum und gefährden das Ziel der Harmonisierung der nationalen Asylgesetzgebungen. Dies wird noch zusätzlich durch die unklare und offene Formulierung vieler dieser Bestimmungen

231 Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Neufassung), ABl. L 180/2013, 60. Richtlinie 2013/32 ersetzte mit Wirkung vom 21. Juli 2015 ihre Vorgängerin, die Richtlinie 2005/85 vom 1.12.2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, ABl. L 326/2005, 13–34.

232 Siehe dazu den Überblick unten §10.V.D.

233 Siehe dazu die ausführliche Analyse unten §12.

234 Siehe dazu die ausführliche Analyse unten §13.

235 Siehe dazu die ausführliche Analyse unten §14.

verstärkt. Die genaue Reichweite und die Völkerrechtskonformität der Bestimmungen des Qualifkationsrichtlinie 2011/95 als zentrales Instrument des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems sollen ausführlich im 3. Teil dieser Arbeit untersucht werden.

C. Reaktionen der Europäischen Union auf terroristische Anschläge und Implikationen für das europäische Asylrecht

In der Folge der Terroranschläge vom 11. September 2001 in den Vereinigten Staaten trat der Rat für Justiz, Inneres und Katastrophenschutz am 20. September 2001 zu einer ausserordentlichen Tagung zusammen, um erforderliche Massnahmen zum Schutz der Sicherheit sowie zur Terrorismusbekämpfung zu beschliessen[236]. Der Rat sah dabei Massnahmen in den Bereichen justizielle Zusammenarbeit, Zusammenarbeit der Polizei und Nachrichtendienste, Finanzierung des Terrorismus, Kontrolle der Aussengrenzen sowie Massnahmen zur Verbesserung der Zusammenarbeit mit den USA als erforderlich an.

Im Rahmen der Massnahmen zur Stärkung des Grenzschutzes ersuchte der Rat die Kommission, „dringend das Verhältnis zwischen der Gewährleistung der inneren Sicherheit und der Erfüllung der Anforderungen aus internationalen Schutzverpflichtungen und den diesbezüglichen völkerrechtlichen Instrumenten zu prüfen“[237].

Die Kommission folgte diesem Auftrag und veröffentlichte am 5. Dezember 2001 ein entsprechendes Arbeitsdokument[238]. Das Papier untersuchte die geltenden Mechanismen für den Ausschluss von Personen vom internationalen Schutz (Kapitel 1) und zeigte anschliessend auf, welche rechtlichen Folgemassnahmen für Personen zur Verfügung stehen, die vom internationalen Schutz ausgeschlossen wurden (Kapitel 2). Im 3. Kapitel erörterte die Kommission, welche zusätzlichen Massnahmen kurz-, mittel- und langfristig auf europäischer Ebene zu ergreifen waren. Im 4. Kapitel analysierte sie schliesslich die Angemessenheit der bestehenden und vorgeschlagenen

236 Ausserordentliche Tagung des Rates Justiz, Inneres und Katastrophenschutz am 20.09.2006, 12019/01, Pressemitteilung.

237 Ibid., Ziff. 29.

238 Arbeitsdokument der Kommission, Das Verhältnis zwischen der Gewährleitung der inneren Sicherheit und der Erfüllung der Anforderungen aus internationalen Schutzverpflichtungen und den diesbezüglichen Instrumenten, 5.12.2001, KOM (2001) 743 endg., (im Folgenden: Arbeitsdokument KOM).

Rechtsvorschriften zum Schutz der inneren Sicherheit im Bereich Asyl- und Einwanderung.

Die Kommission empfahl grundsätzlich die strikte Anwendung der bestehenden Ausnahmen vom Flüchtlingsschutz, ohne jedoch das Flüchtlingsrecht als solches grundlegend zu überarbeiten. Es müsse „bei allen Sicherheitsvorkehrungen ein gesundes Gleichgewicht mit den jeweiligen Grundsätzen des Flüchtlingsschutzes gewahrt werden“[239]. Zudem sei zu bedenken, dass in der Praxis mutmassliche Terroristen den Asylweg eher nicht begehen würden, da „andere – illegale – Kanäle diskreter und für ihre kriminellen Handlungen geeigneter“ seien[240].

Diese Position bekräftigte die EU seither und auch angesichts der in den letzten Jahren wachsenden Befürchtungen, dass sich auf den sog. Mittelmeer- und Balkanrouten auch Anhänger von terroristischen und extremistischen Organisationen unter die in grossen Zahlen nach Europa strömenden Schutzsuchenden und Migranten mischen und in den Mitgliedstaaten terroristische Anschläge verüben könnten. Die Kommission und das Parlament betonten auch nach den jüngsten Anschlägen in Paris im November 2015, dass Flüchtlinge nicht mit Terroristen gleichgesetzt werden dürfen, und stattdessen der Fokus auf verstärkte Massnahmen zur Terrorismusbekämpfung und der Prävention der Radikalisierung von bereits sich in der Union aufhaltenden Personen zu richten sei[241].

D. Fazit

Das Sekundärrecht der Europäischen Gemeinschaft bzw. nun der Europäischen Union wurde gemäss Art. 63 EGV/ Art. 78 AEUV in Übereinstimmung mit der Genfer Flüchtlingskonvention und dem Protokoll von 1967 sowie weiteren einschlägigen Verträgen erlassen. Die Qualifikationsrichtlinie 2011/95 ergänzt die GFK insofern, als sie gemeinsame Normen zur Auslegung der GFK vorgibt und dadurch auf einen

239 Arbeitsdokument KOM (Fn. 238), 6 f.

240 Loc.cit.

241 S. hierzu etwa EU-Koordinator für die Terrorismusbekämpfung, Weiteres Vorgehen nach der Erklärung der Mitglieder des Europäischen Rates vom 12. Februar 2015 zur Terrorismusbekämpfung: Stand der Umsetzung der Maßnahmen, 5. Oktober 2015, Ratsdokument Nr. 12318/15; Pressemitteilung des Europäischen Parlaments vom 25. November 2015, Don’t equate refugees with terrorists – boost security instead, urge MEPs.

europaweit einheitlichen Schutz für Flüchtlinge zielt. Als erstes verbindliches Instrument auf regionaler Ebene anerkennt sie zudem ein „Recht auf Asyl“.

Die RL 2011/95 anerkennt auch ein Recht auf Gewährung subsidiären Schutzes im Sinne der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 2 und 3 EMRK an. Die RL 2001/55 regelt die Schutzgewährung im Falle eines Massenzustroms, wobei den Vertriebenen ein weniger günstiger Status gewährt wird als anerkannten Flüchtlingen[242].

Insbesondere in die nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 verabschiedeten Richtlinien wurden zahlreiche Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit aufgenommen, deren genaue Reichweite und Völkerrechtskonformität genauer zu untersuchen sind. Auf den ersten Blick steht dies in einem gewissen Spannungsverhältnis zum in der Folge der Terroranschläge von 2001 verfassten Arbeitsdokument der Europäischen Kommission, welches die strikte Anwendung der bestehenden Schutzmechanismen empfohlen hat, ohne jedoch das Flüchtlingsrecht als solches grundlegend zu überarbeiten.

242 Dies im Gegensatz z.B. zu der *Cartagena*-Erklärung, die die GFK auch für Vertriebene als anwendbar erklärt; vgl. oben §5.II.A.

§ 6. Zusammenfassung der Ergebnisse des Überblicks über die Mechanismen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit im internationalen und regionalen Flüchtlingsrecht

Zusammenfassend ist festzustellen, dass in fast allen internationalen und regionalen Regelwerken zum Schutz verfolgter Person auch Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit zu finden sind.

Die Bestimmungen der verschiedenen Instrumente lassen sich im Sinne einer Synthese in folgende Kategorien einteilen:

- **Bestimmungen über den Ausschluss gewisser Personen von der Asylgewährung[243]:**
  - Diese Bestimmungen sehen vor, dass gewisse Personen aufgrund ihres verwerflichen Verhaltens vor der Gesuchstellung **von der internationalen Schutzgewährung ausgeschlossen** sein sollen. Zu einem Ausschluss führen dabei typischerweise nur Straftaten, die von einer solcher Schwere sind, dass der Schutzanspruch der Person selbst bei drohender Verfolgung im Herkunftsstaat zu verneinen ist.
  - Mittels dieser Bestimmungen sollen primär sog. Justizflüchtlinge von der Schutzgewährung ausgeschlossen und die missbräuchliche Inanspruchnahme des internationalen Schutzes verhindert werden. Ein Ausschluss kann sich dabei auch positiv auf die Sicherheit des

243 Annex, Part II IRO-Verfassung; Art. 14 Abs. 2 AEMR; Ziff. 7 lit. d) UNHCR-Satzung; Art. 1 F GFK; Art. 1 Abs. 2 Declaration on Territorial Asylum; Art. 1 Abs. 5 OAU-Konvention; Art. 1 Havana Convention on Asylum 1928; Art. 1 Montevideo Convention on Political Asylum 1933; Art. 3 Montevideo Treaty on Asylum and Political Refuge 1939; Art. III Caracas Convention on Diplomatic Asylum 1954; Art. 12 RL 2004/83.

Aufnahmestaates auswirken, Bedenken über die zukünftige, durch den Gesuchsteller möglicherweise entstehende Sicherheitsrisiken sollten jedoch für einen Ausschluss nicht massgebend sein.
  - Während zu Beginn in den Abkommen zum Schutz von verfolgten Personen noch vorausgesetzt wurde, dass die Personen diese Taten auch tatsächlich begangen hatten oder dass sogar eine Strafverfolgung, eine Anklage oder eine Verurteilung durch ein ordentliches Gericht vorlag[244], gilt seit der UNHCR-Satzung und der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 das Vorliegen „schwerwiegender Gründe, die die Annahme rechtfertigen", dass der Gesuchsteller diese Taten begangen hat, als ausreichend[245].
- **Bestimmungen zum Schutz der Sicherheit während der internationalen Schutzgewährung:**
  - Flüchtlinge sind wie alle Ausländer der **Rechtsordnung des Aufnahmestaates unterworfen**. Verstösse gegen die Rechtsordnung können mit den regulären Sanktionsmöglichkeiten des Strafrechts und des öffentlichen Rechts geahndet werden. Zusätzlich dazu können die Staaten gewisse Massnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ergreifen, um insbesondere gewisse politische Aktivitäten von Flüchtlingen einzuschränken, die die Sicherheit des Aufnahmestaates gefährden könnten, ohne aber von der Strafgesetzgebung erfasst zu werden[246].
  - Insbesondere die regionalen Instrumente in Afrika und Lateinamerika sehen **gewisse Präventionspflichten des Aufnahmestaates** vor, um zu verhindern, dass Flüchtlinge von ihrem Staatsgebiet aus einen Angriff auf einen anderen Staat planen oder ausführen oder gegen solche Staaten gerichtete subversiven Tätigkeiten unternehmen[247].
  - Bei Vorliegen aussergewöhnlicher und eng umschriebener Umstände können zum Schutz der öffentlichen Sicherheit **vorübergehend**

244 Annex, Part II IRO-Verfassung; Art. 14 Abs. 2 AEMR; Art. 1 Montevideo Convention on Political Asylum 1933; Art. 3 Montevideo Treaty on Asylum and Political Refuge 1939; Art. III Caracas Convention on Diplomatic Asylum 1954.

245 Ziff. 7 lit. d) UNHCR-Satzung; Art. 1 F GFK; Art. 1 Abs. 2 Declaration on Territorial Asylum; Art. 1 Abs. 5 OAU-Konvention; Art. 12 und 17 RL 2011/95.

246 Art. 2 GFK; Art. 3 OAU-Konvention.

247 Art. 3 OAU, Art. 16 Montevideo Treaty on International Penal Law 1889; Art. 11 Montevideo Treaty on Asylum and Political Refuge 1939

zusätzliche gegen Flüchtlinge gerichtete Massnahmen zulässig sein[248].

- **Ordre-public-Vorbehalte im Rahmen des Ausweisungsschutzes von Flüchtlingen:**
  - Wird ein Flüchtling nach der Anerkennung zu einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit, kann die **Schutzgewährung beendet** werden[249]. Dabei sind für anerkannte, sich rechtmässig auf dem Staatsgebiet aufhaltende Flüchtlinge gewisse Verfahrensgarantien während des Beendigungsverfahrens zu beachten[250]. Diese Verfahrensgarantien können jedoch wiederum aus Gründen der Staatssicherheit eingeschränkt werden[251].
  - Grundsätzlich dürfen die von den dargestellten Regelwerken erfassten Personen nicht in einen Staat ausgewiesen werden, in dem ihnen Verfolgung droht (sog. **flüchtlingsrechtliches Refoulement-Verbot**). Von dieser Regel dürfen die Staaten jedoch eine Ausnahme machen, wenn die Person aufgrund ihres Verhaltens eine Gefahr für die Bevölkerung oder die öffentliche Sicherheit des Aufnahmestaates darstellt[252].
  - In Ergänzung der flüchtlingsrechtlichen Schutzinstrumente sind jedoch auch die menschenrechtlichen Vorgaben zu beachten, und anders als im internationalen und regionalen Flüchtlingsrecht ist im Rahmen des **menschenrechtlichen Refoulement-Verbotes** keine Ausweisung in den Herkunftsstaat möglich, solange die Person dort einem tatsächlichen Risiko eines ernsthaften Schadens ausgesetzt wäre[253]. Den Staaten stehen in diesen Situationen lediglich die Sanktionsmöglichkeiten des Strafrechts und des öffentlichen Rechts zur Verfügung.

248 Art. 9 GFK, Vgl. z.B. Art. 13 Montevideo Treaty on Asylum and Political Refuge 1939; Art. 9 Caracas Convention on Territorial Asylum 1954.

249 Art. 32 Abs. 1 GFK; Art. 1 Abs. 4 lit. f), g) OAU-Konvention; Art. 14, 17, 19 RL 2011/95.

250 Art. 32 Abs. 2 GFK; Art. 14 Abs. 6 RL 2011/95.

251 Vg. Art. 32 Abs. 2 GFK.

252 Art. 3 Convention of 28 October 1933 relating to the International Status of Refugees; Art. 4 Ziff. 2 und 3 Provisional Arrangements 4 July 1936 concerning the Status of Refugees coming from Germany; Art. 5 Convention of 1938 concerning the Status of Refugees coming from Germany; Art. 33 Abs. 2 GFK, Art. 3 Abs. 2 Declaration on Territorial Asylum; Art. 21 Abs. 2, 3 RL 2011/95.

253 Art. 2 und 3 EMRK; Art. 22 (8) Amerikanische Menschenrechtskonvention; s. dazu auch die Hinweise auf das Fallrecht oben §5.III.B.

Die Genfer Flüchtlingskonvention und das Protokoll von 1967 sind die wichtigsten Instrumente des internationalen Flüchtlingsschutzes und gleichzeitig auch die Grundlage der meisten regionalen Schutzinstrumente. Die Genfer Flüchtlingskonvention enthält insgesamt die differenziertesten Mechanismen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit der Aufnahmestaaten und der internationalen Gemeinschaft.

Diese Mechanismen wurden auch angesichts der Bedrohungen durch den internationalen Terrorismus auf internationaler Ebene vom UN-Sicherheitsrat, der UN-Generalversammlung, kurz nach den Anschlägen vom 11. September 2001 von den Vertragsstaaten der GFK selbst, sowie auf regionaler Ebene ausdrücklich auch von der Kommission der Europäischen Gemeinschaft als angemessene und ausreichende Mittel anerkannt, um auf die aktuellen Herausforderungen zu reagieren.

2. Teil: Das Gemeinsame Europäische Asylsystem: Institutionelle Ausgestaltung, völkerrechtliche Vorgaben und Stand des Sekundärrechts

Nach dem historischen Überblick im 1. Teil über die internationalen und regionalen Instrumente des Flüchtlingsschutzes und den darin enthaltenen Mechanismen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit soll im Folgenden nun das Asylrecht der Europäischen Union vertieft analysiert werden.

Der 2. Teil gibt zunächst einen kurzen historischen Überblick über die Entstehung des europäischen Asylsystems (§ 8.) und wendet sich anschliessend den institutionellen Vorgaben des Europäischen Asylrechts zu (§ 9.). Dabei sollen die grund- und völkerrechtlichen Vorgaben des Europäischen Asylrechts vertieft analysiert werden (§ 10.). Der Überblick über die relevanten politischen Entwicklungen in diesem Bereich und den aktuellen Stand des geltenden Asylsekundärrechts (§ 11.) soll es ermöglichen, die im 3. Teil zu analysierenden Mechanismen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit in den Gesamtkontext einzuordnen.

§ 7. Die Entstehung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems

I. Ausgangslage: Massnahmen im Asylrecht als Ausgleich für Sicherheitsdefizite im Binnenmarkt

Ernsthafte Diskussionen über eine gemeinsame Asylpolitik der europäischen Staaten begannen erst Mitte der achtziger Jahre. Ausschlaggebend für die ersten Versuche zur Zusammenarbeit in diesem Bereich waren einerseits die steigende Zahl der Asylgesuche[254], andererseits das Konzept eines europäischen Binnenmarktes.

Gemäss der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986 (EEA)[255] sollte bis zum 31. Dezember 1992 das Ziel des Binnenmarktes verwirklicht werden. Der Binnenmarkt wurde als Raum ohne Binnengrenzen definiert, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gewährleistet werden sollte. Für die Asylpolitik war insbesondere die Abschaffung der Personenkontrollen an den Binnengrenzen von entscheidender Bedeutung: Von der Freizügigkeit würden nicht nur die Bürger eines EG-Mitgliedstaates profitieren können, sondern auch sich (legal oder illegal) auf dem Hoheitsgebiet der EG aufhaltende Drittstaatsangehörige. Als Folge wurden illegale Wanderungsbewegungen (sog. *secondary movements*) von Asylsuchenden, das Phänomen des „Asyltourismus“ und – damit verbunden – einen Anstieg der Mehrfachgesuche innerhalb der EG befürchtet.

254 Vgl. van Kessel, Asylum Applications, 23–32; Boccardi, Europe and Refugees, 27 f., Annex, 213 ff.; Joly, IJRL 1994, 162 f.; Achermann, Schengen und Asyl, 80 f.

255 Einheitliche Europäische Akte, ABl. L 169/1986, 1–29; gemäss Art. 13 EEA wird der EWG-Vertrag um den neuen Artikel 8a entsprechend ergänzt.

Einige der EG-Mitgliedstaaten erachteten daher im Rahmen der Kompensationsmassnahmen für den Wegfall der Binnengrenzen ein koordiniertes Vorgehen im Bereich der Asylpolitik als notwendig[256].

II. Die Übereinkommen von Schengen und Dublin: Zusammenarbeit auf völkerrechtlicher Ebene

Initiativen zum Abbau der Grenzkontrollen für EG-Bürger und für sich in der EG aufhaltende Drittstaatsangehörige hatte es bereits vor Ausarbeitung der EEA gegeben[257]. Aufgrund des Widerstands einzelner Mitgliedstaaten wurde Mitte der Achtziger Jahre eine Lösung im Rahmen der EG in absehbarer Zeit jedoch als nicht realistisch eingestuft[258]. Infolgedessen entschlossen sich Frankreich, Deutschland und die Benelux-Staaten zu einem gesonderten Vorgehen und schlossen am 14. Juni 1985 auf völkerrechtliche Ebene das Schengener Übereinkommen betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (SÜ)[259] ab. Das SÜ legte fest, welche kurz- und langfristigen Massnahmen ergriffen werden sollten, um die Binnengrenzkontrollen abzubauen und das dadurch (wirklich oder vermeintlich) entstehende Sicherheitsdefizit zu kompensieren[260].

Im Rahmen dieser Arbeit sind insbesondere Artikel 17 und 20 SÜ relevant, da sie später als Grundlage für die im SDÜ enthaltenen Zuständigkeitsregeln zur Behandlung eines Asylgesuchs dienen sollten. Gemäss Artikel 17 SÜ

---

256 Zur Bedeutung der EEA im Zusammenhang mit der Harmonisierung vgl. Boccardi, Europe and Refugees, 28 ff.; Ferguson Sidorenko, European Asylum System, 10 ff.; Gerber, Asylrechtsharmonisierung, 42; Joly, IJRL 1994,163.

257 Siehe dazu ausführlich Taschner, Schengen, 15 ff.; Epiney, Zweites Schengener Abkommen, 22 ff. m.w.N.

258 Vgl. zu den Verhandlungsschwierigkeiten und der daraus resultierende „Verwässerung" des ursprünglichen Vorschlages zu der Entschliessung des Rates vom 7. Juli 1984 Taschner, Schengen, 16 ff. (insb. Rz.12), zu dem schlussendlich nicht verabschiedeten Richtlinienvorschlag der Kommission vom 23. Januar 1985 s. Taschner, Schengen, 20 ff. (insb. Rz. 23); Epiney, Zweites Schengener Abkommen, 23 f. m.w. N.; Boccardi, Europe and Refugees, 30 ff.

259 Übereinkommen zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen; ABl. L 239/2000, 1–473 (Schengen Besitzstand gemäß Artikel 1 Absatz 2 des Beschlusses 1999/435/EG des Rates vom 20. Mai 1999), 13–18.

260 Vgl. Epiney, Zweites Schengener Abkommen, 26.

bemühen sich die Staaten u.a. „ergänzende Maßnahmen zum Schutz der inneren Sicherheit sowie zur Verhinderung der unerlaubten Einreise von Personen, die nicht Angehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften sind, zu ergreifen“ und gemäss Artikel 20 SÜ sollen sie Anstrengungen unternehmen, „ihre Sichtvermerkspolitik und ihre Einreisebedingungen zu harmonisieren. Soweit erforderlich, bereiten sie ferner die Harmonisierung ihrer Regelungen in bestimmten Teilbereichen des [auf Drittstaatsangehörige anwendbare] Ausländerrechts […].“

Die allgemein gehaltenen Zielvorgaben des SÜ bedurften zur Umsetzung noch einer Konkretisierung[261]. 1990 unterzeichneten die Schengen-Staaten deshalb das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ)[262], welches Ausführungsbestimmungen zu den im SÜ beschlossenen Massnahmen enthielt[263]. Auf der Grundlage von Artikeln 17 und 20 SÜ regelt das SDÜ im Kapitel 7 (Art. 28 – 38) die Zuständigkeit für die Behandlung von Asylbegehren. Der anhand der dort aufgeführten Kriterien als zuständig bestimmte Staat ist gehalten, das Asylbegehren nach den Massgaben seines innerstaatlichen Rechts und seinen internationalen Verpflichtungen – namentlich aus der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 – zu prüfen[264]. Das SDÜ bezweckt somit keine Harmonisierung der nationalen Vorschriften des Asylverfahrens oder des materiellen Asylrechts[265], sondern etabliert lediglich eine Zuständigkeitsordnung für die Behandlung der Asylgesuche, die auf dem Hoheitsgebiet der teilnehmenden Staaten gestellt werden und verhindert dadurch Mehrfachgesuchstellungen innerhalb des Staatsgebietes der Vertragsparteien.

Bemerkenswert ist, dass die Zuständigkeitsregeln für die Behandlung eines Asylgesuches im Rahmen der Schengener Übereinkommen als Teil der Massnahmen zur Bekämpfung der illegalen Einreise von Drittstaatsangehörigen betrachtet wurden[266]. Der grundlegende Schutzgedanke des

261 Zu den Entwicklungen zischen 1985 und 1990 siehe ausführlich Taschner, Schengen, 24 ff.

262 Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen, ABl. L 239/ 2000, 19–62.

263 Für eine umfassende Darstellung des Inhalts des SDÜ siehe anstatt vieler Achermann et al., Schengen und die Folgen, *passim*; Taschner, Schengen, 33 ff.

264 Siehe dazu ausführlich Achermann, Schengen und Asyl, 91 ff.; ferner Taschner, Schengen, 38 ff.; Gerber, Asylrechtsharmonisierung, 46 ff.

265 So auch Achermann, Schengen und Asyl, 81 f.

266 Vgl. den Wortlaut von Art. 17, 20 SÜ.

Asylrechts wurde somit durch die Aspekte der Bekämpfung der illegalen Migration und des Schutzes der inneren Sicherheit in den Hintergrund gedrängt[267].

Angesichts der weiterhin markant ansteigenden Zahl von Asylgesuchen[268] und der bevorstehenden Verwirklichung des Binnenmarktes wuchs der Druck auf die übrigen Mitgliedstaaten, ebenfalls im Asylbereich tätig zu werden. Bei der Ausarbeitung eines Abkommens, an dem sich alle Mitgliedstaaten beteiligen sollten, lag es nahe, im Wesentlichen die Regeln des SDÜ zu übernehmen[269]. Im Juni 1990 – nur wenige Tage vor der Unterzeichnung des SDÜ – unterzeichneten die damals 12 EG-Mitgliedstaaten das Dubliner Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft gestellten Asylantrages (DÜ)[270]. Um mögliche Normenkollisionen zwischen dem SDÜ und dem DÜ zu vermeiden, wurde beschlossen, dass die Bestimmungen des Dubliner Übereinkommens mit dessen Inkrafttreten die Art. 28 – 38 SDÜ ersetzen sollten[271].

III. Der Vertrag von Maastricht: Zusammenarbeit auf intergouvernementaler Ebene

Mit dem Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages am 1. November 1993[272] wurde die intergouvernementale Zusammenarbeit im Asylbereich im Rahmen der Europäischen Union in der Dritten Säule institutionalisiert.

267 S. Lavanex, Europeanisation, 95 ff.; Boccardi, Europe and Refugees, 33 (Fn. 23); kritisch dazu auch Noll/ Vedsted-Hansen, Refugee and Asylum Policies, 362 ff.; Gilbert, EJIL 2004, 968 f.

268 Vgl. van Kessel, Asylum Applications, 24.

269 Vgl. Achermann, Schengen und Asyl, 79 f.

270 Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags, ABl. C 254/1997, 1–12. Zum Dubliner Übereinkommen anstatt vieler s. Ferguson Sidorenko, European Asylum System, 15 ff.; umfassend Christian Schmid/ Romy Bartels, Handbuch zum Dubliner Übereinkommen, Neuer Wissenschaftlicher Verlag 2001; Birgit Schröder, Das Dubliner Übereinkommen, Europäische Hochschulschriften Band 3940, Peter Lang Verlag 2004.

271 Art. 142 Abs. 1 SDÜ; zum Verhältnis vom SDÜ zum DÜ s. Boccardi, Europe and Refugees, 54 ff.; Gerber, Asylrechtsharmonisierung, 48 ff.; Achermann, Schengen und Asyl, 82 ff.; Hailbronner/ Thiery, Europarecht 1998, 604; Joly, IJRL 1994, 164 f.

272 Vertrag über die Europäische Union, ABl. C 191/1992, 1–110.

Titel VI EUV enthielt neu „Bestimmungen über die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres“[273]. Gemäss Art. K.1 EUV a.F. betrachteten die Mitgliedstaaten die Asylpolitik als einen Bereich von gemeinsamem Interesse. Für die Asylpolitik blieben somit weiterhin in erster Linie die Mitgliedstaaten zuständig, allerdings bestand fortan eine Koordinierungspflicht. Die Mitgliedstaaten waren gemäss Art. K.2 Abs. 1 EUV a.F. gehalten, bei ihrer Zusammenarbeit die Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie der Genfer Flüchtlingskonvention zu beachten. Von diesen neuen Bestimmungen unberührt blieben die Massnahmen, welche die Staaten zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und zum Schutz der inneren Sicherheit als notwendig erachteten (Art. K.2 Abs. 2 EUV a.F)[274]. Der EuGH verfügte gemäss Art. L EUV a.F. im Rahmen der Asylpolitik in der Dritten Säule über keine Zuständigkeit[275].

Die Möglichkeiten der Zusammenarbeit im Rahmen der Dritten Säule waren begrenzt: Als Handlungsinstrumente standen den Staaten gemäss Art. K.3 EUV a.F. einstimmig zu verabschiedende gemeinsame Standpunkte, gemeinsame Massnahmen und der Abschluss völkerrechtlicher Abkommen zur Verfügung[276]. Da die Ausarbeitung und der Abschluss völkerrechtlicher Abkommen jedoch schwerfällig und sehr zeitaufwändig waren, wurden in der Folge nur rechtlich nicht bindende Empfehlungen und Stellungnahmen ausgearbeitet[277]. Der Hauptverdienst der intergouvernementalen Zusammenarbeit im Rahmen der Dritten Säule kann man rückblickend wohl darin sehen, dass sie den Weg für die Reformen des Amsterdamer Vertrages geebnet hat. Die Mitgliedstaaten erkannten, dass die im Rahmen der Dritten Säule

---

273 Zur ZBJI siehe Heimann, Visa, Asyl, Einwanderung, 7 ff.; Noll/ Vedsted-Hansen, Refugee and Asylum Policies, 366.

274 S. dazu Boccardi, Europe and Refugees, 64.

275 S. dazu Boccardi, Europe and Refugees, 66 f.; Gerber, Asylrechtsharmonisierung, 62.

276 Vgl. zu diesen Instrumenten Gerber, Asylrechtsharmonisierung, 57 ff.; Noll/ Vedsted-Hansen, Refugee and Asylum Policies, 369 f.; Heimann, Visa, Asyl, Einwanderung, 11 f.

277 Vgl. Gerber, Asylrechtsharmonisierung, 67. Zu den strukturellen Defiziten der Handlungsmöglichkeiten im Rahmen der Dritten Säule s. Boccardi, Europe and Refugees, 117 ff.; Hailbronner, Immigration and Asylum Law, 48 f.; Heimann, Visa, Asyl, Einwanderung, 13; Battjes, European Asylum Law, 28 f.; Noll/ Vedsted-Hansen, Refugee and Asylum Policies, 369 f.; David O’Keeffe, A Critical View of the Third Pillar, in: Alexis Pauly (Hrsg.), De Schengen à Maastricht: voie royale et course d’obstacle, European Institute of Public Administration 1996, 1–16, insb. 9 ff.

bestehenden Handlungsmöglichkeiten längerfristig nicht geeignet waren, den künftigen Herausforderungen der Asylpolitik zu begegnen[278].

IV. Der Vertrag von Amsterdam: Zusammenarbeit auf supranationaler Ebene

Mit Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrags[279] am 1. Mai 1999 wurde die Asylpolitik neu in die supranationale Erste Säule überführt. Der neu eingefügte Titel IV des EGV (Art. 61 – 69) erteilte der Gemeinschaft die Kompetenz zum Erlass von gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen in den Bereichen „Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr". Ziel dieser neuen Kompetenzen war gemäss Art. 61 EGV der „schrittweise Aufbau eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts"[280].

Gemäss Art. 61 lit. a) wurde der Rat ermächtigt und verpflichtet, Massnahmen zur Gewährleistung des freien Personenverkehrs und unmittelbar damit zusammenhängende flankierende Massnahmen u.a. im Asylbereich zu erlassen. Dieser Auftrag wurde im asylrechtlichen Bereich noch zusätzlich konkretisiert (Art. 63 Ziff. 1 und 2 EGV): Innerhalb von fünf Jahren nach dem Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrags (d.h. bis spätestens 31. April 2004) sollte der Rat einstimmig und nach blosser Anhörung des Europäischen Parlaments ein Zuständigkeitssystem für die Behandlung von in einem Mitgliedstaat gestellten Asylgesuchen (Ziff. 1 lit. a) und Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern (Ziff. 1 lit. b), die Anerkennung als Flüchtling

278 Vgl. Boccardi, Europe and Refugees, 118 f.; Gerber, Asylrechtsharmonisierung, 67; Hailbronner, Immigration and Asylum Law, 48 f.; Heimann, Visa, Asyl, Einwanderung, 14.

279 Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte, ABl. C 340/1997, 1–144; Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Amsterdam konsolidierte Fassung) ABl. C 340/1997, 173–306.

280 Die Bestimmung nahm Bezug auf Art. 2, 4. Spiegelstrich EUV a.F. Zu den einzelnen Begriffselementen s. den Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, ABl. C 19/1999, 1, insb. Ziff. 6 ff.; s. auch Ferguson Sidorenko, European Asylum System, 21 ff.; Battjes, European Asylum Law, 140 ff.

(Ziff. 1 lit. c), das Asylverfahren in den Mitgliedstaaten (Ziff. 1 lit. d) sowie den vorübergehenden Schutz (Ziff. 2 lit. a) festlegen. Der Rat sollte zudem ein System zur ausgewogenen Lastenverteilung zwischen den Mitgliedstaaten fördern. Dieser Auftrag unterlag jedoch nicht der Fünfjahresfrist (Art. 63 letzter Absatz).

Der Vertrag von Amsterdam unterstellte das gemeinschaftliche Asylrecht neu der Rechtskontrolle durch den EuGH, was im Vergleich zur Rechtslage gemäss dem Maastrichter Vertrag einen zu begrüssenden Fortschritt darstellte[281], selbst in Anbetracht der Tatsache, dass die Auslegungs- und Entscheidungskompetenzen des EuGH in diesem Bereich nach wie vor durch eine Sonderregelung in Art. 68 EGV eingeschränkt war[282].

Der sog. „Schengen *acquis*" wurde in den institutionellen Rahmen der EU bzw. der EG überführt. In einem gesonderten Protokoll[283] wurde für jeden zum *acquis* gehörigen Rechtsakt die entsprechende Rechtsgrundlage in der Ersten oder Dritten Säule festgelegt[284]. Die asylrechtlich relevanten Regelungen des SÜ wurden dem neuen Titel IV des EGV zugewiesen und erhielten dadurch gemäss Art. 2 Abs. 1 des Schengen-Protokolls in den Mitgliedstaaten unmittelbare Wirkung[285].

Für das Vereinigte Königreich und Irland sowie Dänemark wurden bezüglich der Vergemeinschaftung des Schengen *acquis* sowie der Kompetenzen der Gemeinschaft im Rahmen von Titel IV EGV Sonderregelungen vereinbart[286].

---

281 Vgl. ter Steeg, Einwanderungskonzept, 122; Gerber, Asylrechtsharmonisierung, 78.

282 Zum Rechtsschutz im europäischen Asylrecht s. noch ausführlich unten §8.VII.

283 Protokoll zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstands in den Rahmen der Europäischen Union; ABl. C 340/1997, 93.

284 Zum Schengen Protokoll sowie den damit verbundenen Problemen siehe ausführlich Papgianni, Institutional Dynamics, 36 ff.; Epiney/ Meier/ Egbuna-Joss, Schengen/ Dublin, 908 f. m.w.H.; Kornobis-Romanowska, GLJ 2005, 1627; Hailbronner, Immigration and Asylum Law, 70 ff.; Hailbronner/ Thiery, Europarecht 1998, 602 ff.

285 Vgl. Hailbronner/Wilms, Kommentar, EGV Art. 61, Rz. 11.

286 Art. 69 EGV. Siehe dazu ausführlich Papgianni, Institutional Dynamics, 30 ff.; Boccardi, Europe and Refugees, 146 ff.; Kornobis-Romanowska, GLJ 2005, 1627; Ferguson Sidorenko, European Asylum System, 26 ff.; Hailbronner/Thiery, Europarecht 1998, 597 ff. Siehe auch die Ausführungen zu den diesbezüglichen seit Inkrafttreten des Reformvertrages geltenden Regelungen, unten §8.II.

V. Der Reformvertrag von Lissabon: Ausweitung der Kompetenzen im Asylbereich

Der Reformvertrag von Lissabon[287] wurde am 13. Dezember 2007 unterzeichnet. Er ersetzte den Vertrag über eine Verfassung für Europa[288], der infolge der in Frankreich und den Niederlanden negativ ausgegangenen Referenden als gescheitert erklärt wurde. Nach Ratifikation durch alle Mitgliedstaaten ist der Lissabonner Vertrag am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten[289].

Die Europäische Union erhielt mit Inkraftreten des Reformvertrages im Asylrecht die Kompetenz zum Erlass gemeinsamer Regeln anstatt wie bisher blosser Mindestnormen. Materiell wurden der Union zudem auch weitergehende Kompetenzen insbesondere im Bereich des subsidiären Schutzstatus' eingeräumt. Die Sonderregelungen zum Rechtsetzungsverfahren und zum Rechtsschutz wurden zudem aufgehoben[290].

287 Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, ABl. C 306/2007, 1.

288 Vertrag über eine Verfassung für Europa, ABl. C 310/2004, 1.

289 Zu den Hintergründen der Reform s. ausführlich Terhechte, Vertrag von Lissabon, EuR 2008, 144 ff.; Dougan, CMLR 2008, 618 ff.

290 Siehe dazu ausführlicher sogleich unten §8.VI und VII.

§ 8. Die institutionellen Ausgestaltung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems

I. Einleitende Bemerkungen zum Reformvertrag von Lissabon

Der Vertrag von Lissabon änderte die Bestimmungen des EUV und des EGV grundlegend und übernahm dabei wesentliche Teile – wenn auch in teilweise modifizierter Form – des gescheiterten Verfassungsvertrages[291]. Namenstechnisch blieb der Vertrag über die europäische Union (EUV n.F.)[292] bestehen, während der EGV neu zum Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)[293] umbenannt wurde[294]. Die beiden Verträge sind rechtlich gleichrangig (Art. 1 Abs. 3 EUV n.F.).

Die Europäische Gemeinschaft existiert seit Inkraftreten des Vertrages von Lissabon nicht mehr. Sie ist gemäss Art. 1 Abs. 3 EUV n.F. von der Europäischen Union als deren Rechtsnachfolgerin abgelöst worden[295]. Der EU wurde im geänderten Vertrag ausdrücklich Rechtspersönlichkeit zuerkannt (Art. 47 EUV n.F.)[296].

---

291 Vgl. Terhechte, Vertrag von Lissabon, EuR 2008, 145 ff. m.w.H.; Mayer, ZaöRV 2007, 1184 ff.; Weber, EuZW 2008, 7.

292 Konsolidierte Fassung des Vertrages über die Europäische Union (nach dem Reformvertrag), ABl. C 115/2008, 13–45. Vgl. Dougan, CMLR 2008, 622 f.; Hatje/ Kindt, NJW 2008, 1761.

293 Konsolidierte Fassung des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union, C 115/2008, 47. Vgl. Dougan, CMLR 2008, 623 f.; Hatje/ Kindt, NJW 2008, 1761.

294 Weiterhin bestehen wird zudem der Vertrag über die Europäische Atomgemeinschaft (EAGV), konsolidierte Fassung nach dem Vertrag von Lissabon publiziert in ABl. C 84/2010, 1.

295 S. dazu auch Terhechte, Vertrag von Lissabon, EuR 2008, 147 f.; Weber, EuZW 2008, 7.

296 Siehe dazu auch die Erklärung Nr. 24 zur Rechtspersönlichkeit der Europäischen Union, ABl. C 115/2008, 346; Dougan, CMLR 2008, 622; Terhechte, Vertrag von Lissabon, EuR

Als Folge der Verschmelzung von Europäischer Gemeinschaft und Europäischer Union ist seit 2009 nur noch von Unionsorganen zu sprechen[297]; die Frage nach dem genauen Verhältnis der bisherigen Unionsorgane zu den Gemeinschaftsorganen erübrigt sich dadurch[298]. Der Europäische Rat, der zuvor nur Organ der EU nicht aber der Gemeinschaft war, wurde mit dem Reformvertrag in den einheitlichen institutionellen Rahmen der Union integriert (Art. 13 Abs. 1 i.V. m. Art. 15 EUV n.F.)[299].

Die Kompetenzen der Union, deren frühere Regelung oft als unklar kritisiert worden war[300], wurden im AEUV systematisiert und klar in ausschliessliche (Art. 3 AEUV) und geteilte Zuständigkeiten (Art. 4 AEUV) sowie Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungskompetenzen (Art. 5 und 6 AEUV) unterteilt[301]. Im Bereich des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, zu welchem auch das Asylrecht und die Asylpolitik der Union gehören, teilt die Union gemäss Art. 4 Abs. 2 lit. j) AEUV ihre Zuständigkeit mit den Mitgliedstaaten.

Der Lissaboner Vertrag schaffte die bisherige Säulenstruktur formell ab[302] und vereinigte konsequenterweise den bisherigen Titel IV EGV über „Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr" (neu: Art. 77–81 AEUV) mit dem bisherigen Titel VI EUV a.F. über die „polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen" (neu: Art. 82–89 AEUV) im neuen Titel V des Dritten Teils des AEUV über den „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts" (Art. 67 ff.). Die bisher noch in der intergouvernementalen Dritten Säule verbliebenen Bereiche des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts wurde dadurch „vergemeinschaftet" und unterstehen somit nun ebenfalls der „supranationalen Methode"[303].

2008, 147 f.; Hatje/ Kindt, NJW 2008, 1761 f.; Tobler, Overall Architecture, 11; Weber, EuZW 2008, 7.

297 Für einen ausführlichen Überblick über die wichtigsten Änderungen betreffend der Unionsorgane durch den Reformvertrag s. anstatt vieler Bribosia, Institutional Innovations, 59 ff.

298 Siehe dazu Terhechte, Vertrag von Lissabon, EuR 2008, 160; Dougan, CMLR 2008, 626 ff.

299 Vgl. Terhechte, Vertrag von Lissabon, EuR 2008, 148; Hatje/Kindt, NJW 2008, 1763; Weber, EuZW 2008, 9.

300 Vgl. Terhechte, Vertrag von Lissabon, EuR 2008, 156 m.w.N.; Tobler, Competences, 13.

301 Vgl. hierzu Terhechte, Vertrag von Lissabon, EuR 2008, 156 f.; Dougan, CMLR 2008, 655 ff.; Hatje/ Kindt, NJW 2008, 1762; Weber, EuZW 2008, 11 f.; Tobler, Competences, 13.

302 Vgl. Dougan, CMLR 2008, 624 ff.; Lawson, Freedom, Security, Justice, 29.

303 Vgl. ausführlich Dougan, CMLR 2008, 680 ff.; weiter Terhechte, Vertrag von Lissabon, EuR 2008, 172 f., 185; Weber, EuZW 2008, 13; Hatje/ Kindt, NJW 2008, 1763; Kau, Justice

Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts basiert laut Art. 67 Abs. 1 AEUV auf der Achtung der Grundrechte. Gemäss Art. 6 Abs. 1 EUV n.F. ist nun auch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union[304], die bisher lediglich proklamiert worden war und der nur politische Verbindlichkeit zukam, rechtlich verbindlich und mit den Verträgen rechtlich gleichrangig[305]. Anders als noch im Verfassungsvertrag vorgesehen, wurde der Text der Charta nicht als solcher in die Verträge aufgenommen. Die rechliche Verbindlichkeit der Charta ergibt sich vielmehr aus dem blossen Verweis in Art. 6 Abs. 1 EUV n.F.[306]. Für das Vereinigte Königreich und Polen wurden bezüglich der Rechtswirkungen der Grundrechtscharta Sonderregelungen ausgehandelt[307].

II. Zu den am Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts beteiligten Staaten

A. Grundsatz: Vollumfängliche Bindung aller EU-Mitgliedstaaten

(Noch) nicht alle Mitgliedstaaten beteiligen sich in gleichem Masse am Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Mit Ausnahme von Grossbritannien, Irland und Dänemark sind alle „alten“

and Home Affairs, 226; Tobler, Overall Architecture, 12; Lawson, Freedom, Security, Justice, 29 f. Die neuen Bestimmungen des Reformvertrages lassen jedoch während einer Übergangsfrist von fünf Jahren die rechtliche Wirkung von bereits verabschiedeten Rechtsakten der Dritten Säule unberührt, vgl. Protokoll zum Lissabonner Vertrag (Nr. 36) über die Übergangsbestimmungen, Art. 9 ff.; s. dazu Dougan, CMLR 2008, 682 ff.

304 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 364/2000, 1–22. Die Charta wurde am 12. Dezember 2007 erneut von der Kommission, dem Rat und dem Europäischen Parlament in einer leicht angepassten Version proklamiert; ABl. C 303/2007, 1.

305 Zu der Bedeutung der Grundrechtscharta für das europäische Asylrecht siehe noch ausführlich unten §9.II.E.

306 Vgl. dazu Dougan, CMLR 2008, 662; Terhechte, Vertrag von Lissabon, EuR 2008, 170 f.; Carrera/Geyer, Reform Treaty and JHA, 294 f.; Weber, EuZW 2008, 7 f.; Hatje/Kindt, NJW 2008, 1766; Mayer, ZaöRV 2007, 1155 f.; Pernice, Fundamental Rights, 240 f.

307 S. Protokoll (Nr. 30) zum Lissabonner Vertrag über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich, ABl. C 115/2008, 313; Erklärungen der Republik Polen Nr. 61 zur Charta der Grundrechte bzw. Nr. 62 zu dem Protokoll über die Anwendung der Charta auf Polen und das Vereinigte Königreich, ABl. C 115/2008, 358. Siehe dazu ausführlich Dougan, CMLR 2008, 665 ff.; Mayer, ZaöRV 2007, 1157 ff.; Pernice, Fundamental Rights, 244 ff.; s. auch Terhechte, Vertrag von Lissabon, EuR 2008, 171; Hatje/Kindt, NJW 2008, 1767; Carrera/Geyer, Reform Treaty and JHA, 301.

EU-Mitgliedstaaten umfassend beteiligt. Auch für die „neuen“ Mitgliedstaaten gelten die Regeln des Titel V AEUV sowie das darauf basierende Sekundärrecht und dessen Weiterentwicklung seit ihrem Beitritt zur EU vollumfänglich.

Um zu Schengen Vollmitgliedern zu werden, ist jedoch jeweils noch eine einstimmige Entscheidung des Rates erforderlich. Der Rat hat bisher mit Bezug auf Rumänien, Bulgarien, Zypern und Kroatien noch keine solche Entscheidung gefällt. Diese Staaten wenden daher zwar die unionsrechtlichen Regelungen bereits vollumfänglich an, gewisse Sicherheitskontrollen an den Binnengrenzen werden jedoch weiterhin aufrechterhalten.

B. Die Sonderregelungen für Irland, das Vereinigte Königreich und Dänemark über die Beteiligung am Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts

Gemäss Art. 1 des Protokolls (Nr. 21) zum Lissabonner Vertrag[308] beteiligen sich Irland und das Vereinigte Königreich nicht an den gemäss Dritter Teil Titel V AEUV verabschiedeten Massnahmen. Diese Bestimmungen des AEUV, auf dieser Grundlage erlassene Massnahmen oder abgeschlossene Übereinkommen sowie Urteile des Gerichtshofes, welche solche Rechtsakte auslegen, sind für Irland und das Vereinigte Königreich somit ausdrücklich nicht verbindlich (Art. 2 Protokoll (Nr. 21))[309]. Diese beiden Staaten haben nichtsdestotrotz grundsätzlich sowohl das Recht, sich an der betreffenden Massnahme dennoch zu beteiligen[310], als auch das Recht zu erklären, dass sie sich an der Weiterentwicklung einer für sie bereits verbindlichen Massnahme nicht beteiligen wollen[311].

Insgesamt gewährt das Protokoll (Nr. 21) Irland und dem Vereinigten Königreich weitergehende *„opt-out“*-Rechte als unter den bisher geltenden Vertragsbestimmungen. Irland hat allerdings in Erklärung Nr. 56 zum Lissabonner Vertrag[312] seine Absicht kundgetan, sich in grösstmöglichem

308 Protokoll (Nr. 21) zum Lissabonner Vertrag über die Position des Vereinigten Königreichs und Ireland hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, ABl. C 115/2008, 295.

309 S. dazu Dougan, CMLR 2008, 686 f.; Carrera/Geyer, Reform Treaty and JHA, 301.

310 Art. 3 Protokoll (Nr. 21) und Art. 331 Abs. 1 AEUV.

311 Art. 4 a Protokoll (Nr. 21); vgl. dazu Dougan, CMLR 2008, 686 f.; Carrera/ Geyer, Reform Treaty and JHA, 302.

312 Erklärung Irlands zu Artikel 3 des Protokolls über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, ABl. C 115/2008, 356.

Umfang an dem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu beteiligen und die Anwendung von Protokoll (Nr. 21) innerhalb von drei Jahren nach Inkrafttreten des Reformvertrages zu überprüfen[313].

Mit Bezug auf das bisher verabschiedete Asylsekundärrecht beteiligen sich Grossbritannien und Irland an den Instrumenten der ersten Phase des Gemeinsamen Europäischen Asylrechts, d.h. der Aufnahmestandards-Richtlinie 2003/9 sowie der Richtlinie zur vorübergehenden Schutzgewährung 2011/55, der Qualifikationsrichtlinie 2004/83 und der Verfahrensrichtlinie 2005/85. Hinsichtlich der Neufassungen dieser Richtlinien haben Grossbritannien und Ireland entschieden, sich nicht zu beteiligen; somit bleiben für diese Länder weiterhin die erste Fassung der unionsrechtlichen Instrumente massgebend. Einzige Ausnahme sind die Verordnungen „Dublin-III" 604/2013 und „Eurodac-II" 603/2013, bei denen Grossbritannien von seinem „opt-in"-Recht Gebrauch gemacht hat[314].

Dänemark beteiligt sich grundsätzlich nicht am Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gemäss Dritter Teil Titel V AEUV (Art. 1 Protokoll (Nr. 22))[315], kann aber innerhalb von sechs Monaten nach Erlass einer Massnahme gemäss den Bestimmungen des Protokolls beschliessen, die Massnahme dennoch ins nationale Recht umzusetzen. Zwischen Dänemark und den übrigen Mitgliedstaaten entsteht in einem solchen Fall eine Verpflichtung nach Völkerrecht (Art. 4 Protokoll (Nr. 22)). Mit Bezug auf das bisher verabschiedete Asylsekundärrecht gelten für Dänemark lediglich die Dublin-II- sowie die Eurodac-Verordnung (nicht aber deren Neufassungen) auf völkerrechtlicher Basis[316].

Gemäss Art. 7 und 8 Protokoll (Nr. 22) kann Dänemark in Zukunft entweder auf die Anwendung dieses Protokolls ganz oder teilweise verzichten und zukünftig alle einschlägigen Massnahmen in vollem Umfang (und mit unionsrechtlicher Bindungswirkung) anwenden oder aber die übrigen Mitgliedstaaten informieren, dass fortan für Dänemark die gleichen Regeln

---

313 Vgl. dazu auch Art. 8 Protokoll (Nr. 21); vgl. Dougan, CMLR 2008, 687.

314 S. hierzu den tabellarischen Überblick bei Hailbronner/Thym, Legal Framework, Rz. 7.

315 Protokoll (Nr. 22) zum Lissabonner Vertrag über die Position Dänemarks, ABl. C 115/299. Ausgenommen sind jedoch die Visumspolitik und das entsprechende Sekundärrecht der Union, an welchen sich Dänemark nach wie vor beteiligt, vgl. Art. 6 Protokoll (Nr. 22).

316 Vgl. Beschluss des Rates 2006/188/EG vom 21. Februar 2006 über den Abschluss des Übereinkommens zwischen der EG und dem Königreich Dänemark zur Ausdehnung auf Dänemark der Verordnung 343/2003 sowie der Verordnung 2725/2000, ABl. L 66/2006, 37. S. auch den tabellarischen Überblick bei Hailbronner/Thym, Legal Framework, Rz. 7.

über eine Beteiligung einschlägig sein sollen, wie sie für Irland und das Vereinigte Königreich gemäss Protokoll (Nr. 21) gelten[317].

C. Die Sonderregelungen für Irland, das Vereinigte Königreich und Dänemark über den einbezogenen Schengen-Besitzstand

Irland und das Vereinigte Königreich haben gemäss Art. 4 Protokoll (Nr. 19)[318] ein „*opt-in*"-Recht bezüglich den Bestimmungen des Schengen-Besitzstandes[319]. Möchten sich diese Staaten an einzelnen oder allen Bestimmungen des Besitzstandes beteiligen, können sie einen entsprechenden Antrag stellen, über den der Rat anschliessend einstimmig beschliesst.

Für die Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes gilt Art. 5 Protokoll (Nr. 19): Irland und das Vereinigte Königreich können gemäss Art. 5 Abs. 1 schriftlich mitteilen, dass sie sich an solchen Massnahmen beteiligen möchten. Tun sie dies nicht oder möchte sich nur einer dieser Mitgliedstaaten an der entsprechenden Massnahme beteiligen, sind die übrigen Mitgliedstaaten gemäss Art. 1 Protokoll (Nr. 19) i.V. m. Art. 329 AEUV zur verstärkten Zusammenarbeit ermächtigt. Irland und das Vereinigte Königreich haben zudem gemäss Art. 5 Abs. 2 die Möglichkeit, sich selbst nach bereits erfolgter Mitteilung über eine gewünschte Beteiligung nochmals umzuentscheiden. Art. 5 Abs. 3–5 enthalten Verfahrensvorschriften für den Fall eines solchen Rückzuges[320].

Die Beteiligung Dänemarks an der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes richtet sich nach den Bestimmungen des Protokolls (Nr. 22) über die Position Dänemarks[321].

---

317 Art. 8 Protokoll (Nr. 22) i.V. m. Anhang Protokoll (Nr. 22). Vgl. dazu Dougan, CMLR 2008, 687.

318 Protokoll (Nr. 19) zum Lissabonner Vertrag über den in den Rahmen der Europäischen Union einbezogenen Schengen-Besitzstand, ABl. C 115/2008, 290.

319 Zum Schengen-Besitzstand gehören aus dem Asylbereich namentlich die Dublin-III- und die Eurodac-II-Verordnungen sowie die dazugehörigen Durchführungsverordnungen. Zu diesen Verordnungen s. auch *unten* §10.V.A.

320 S. dazu Dougan, CMLR 2008, 684 f. mit Hinweis auf die Urteile des Europäischen Gerichtshofes vom 18. Dezember 2007 EuGH, Rs. C-77/05, Vereinigtes Königreich gg. Rat, ECLI:EU:C:2007:803 und EuGH, Rs. C-137/05, Vereinigtes Königreich gg. Rat, ECLI:EU:C:2007:805.

321 Art. 3 des Protokolls (Nr. 19); vgl. dazu die Ausführungen oben §8.II.B.

D. Die Assoziierung weiterer Staaten an den Schengen-Besitzstand

Die Assoziierung von Island und Norwegen an den Schengen-Besitzstand und seine Weiterentwicklung sowie das diesbezügliche Verhältnis dieser Staaten zu Irland und dem Vereinigten Königreich werden gemäss Art. 6 Protokoll (Nr. 19) in entsprechenden Übereinkommen festgelegt. Die bestehenden Assoziierungsabkommen[322] gelten auf dieser Grundlage weiterhin.

Die Schweiz[323] und das Fürstentum Liechtenstein[324] sind ebenfalls an den Schengenbesitzstand assoziiert und seit dem 12. Dezember 2008 bzw. dem 19. Dezember 2011 Schengen-Vollmitglieder.

III. Die Kompetenzen der Union im Bereich des Asylrechts

Die Union ist gemäss Art. 67 (2) AEUV ermächtigt, eine gemeinsame Politik in den Bereichen Asyl, Einwanderung und Kontrolle der Aussengrenzen zu entwickeln.

Die Kompetenzen der Union im Asylrecht sind in Art. 78 AEUV weiter konkretisiert. Während die Vorgängernorm in Art. 63 Ziff. 1 und 2 EGV die Gemeinschaft ermächtigte, detaillierte Regeln für ein Zuständigkeitssystem für die Behandlung von in einem Mitgliedstaat gestelltem Asylgesuch, im Weiteren jedoch nur gemeinsame Mindestnormen zu verabschieden (vgl. Art. 63 Ziff. 1 lit. b) – d), Ziff. 2 lit. a)), geht die neue Bestimmung einen entscheidenden Schritt weiter und erteilt der Union die Kompetenz, ein gemeinsames

322 Übereinkommen zwischen dem Rat der Euorpäischen Union sowie der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Assoziierung der beiden letztgenannten Staaten bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstandes, ABl. L 176 (1999), 35 ff.

323 Abkommen zwischen der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen Besitzstandes, ABl. L 53 (2008), 52 ff.

324 Protokoll zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über den Beitritt des Fürstentums Liechtenstein zu dem Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung der Schweizerischen Eidgenossenschaft bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen Besitzstands, Abl. L160/2011, 21.

europäisches Asylsystem zu errichten[325]. Dieses gemeinsame Asylsystem umfasst:

- einen in der ganzen Union gültigen einheitlichen Asylstatus für Drittstaatsangehörige (Art. 78 Abs. 2 lit. a) AEUV);
- einen einheitlichen subsidiären Schutzstatus für Drittstaatsangehörige (Art. 78 Abs. 2 lit. b) AEUV);
- eine gemeinsame Regelung für den vorübergehenden Schutz von Vertriebenen im Falle eines Massenzustroms (Art. 78 Abs. 2 lit. c) AEUV);
- gemeinsame Verfahren für die Gewährung und den Entzug sowohl des einheitlichen Asylstatus als auch des subsidiären Schutzstatus (Art. 78 Abs. 2 lit. d) AEUV);
- ein Zuständigkeitssystem für die Prüfung sowohl von Asylanträgen als auch Anträgen auf subsidiären Schutz in den Mitgliedstaaten (Art. 78 Abs. 2 lit. e) AEUV);
- gemeinsame Normen über die Aufnahmebedingungen von Personen, die Asyl oder subsidiären Schutz beantragen (Art. 78 Abs. 2 lit. f) AEUV);
- Regelungen über die Partnerschaft und Zusammenarbeit mit den Herkunftsländern (Art. 78 Abs. 2 lit. g) AEUV).

In dieser abschliessenden Aufzählung ist besonders auffällig, dass die Union im Vergleich zu der Vorgängernorm in Art. 63 EGV nun auch über umfassende Kompetenzen zur Regelung des subsidiären Schutzes verfügt. Während beispielsweise die Mindestnormen der Verfahrensrichtlinie bisher nur zwingend auf das Asylverfahren angewandt werden mussten, kann die Union nun auch verbindlich ein gemeinsames Verfahren auch für Personen, die subsidiären Schutz benötigen, festlegen. Die Kompetenz der Union erstreckt sich auch im Bereich des sog. „Dublin-Systems" nunmehr auch auf Personen, die subsidiären Schutz beantragen. Der Reformvertrag schliesst diesbezüglich eine wichtige Lücke[326].

Im Rahmen der Unionskompetenzen im Asylrecht legt Art. 78 Abs. 1 AEUV (wie bereits zuvor Art. 63 (1) EGV) ausdrücklich fest, dass die Asylpolitik der Union im Einklang mit der Genfer Flüchtlingskonvention und dem Protokoll von 1967 sowie „anderen einschlägigen Verträgen" stehen muss. Einschlägig

325 Zu den Implikationen s. Peers, Institutional Framework, 10 ff.

326 Vgl. UNHCR, Neufassung Dublin-II/Eurodac, 5 f.; Hermann, ASYL 3/09, 10 f.

sind in diesem Zusammenhang namentlich die internationalen Verträge zum Schutz der Menschenrechte[327].

Art. 78 Abs. 3 AEUV ermächtigt den Rat im Falle einer durch einen Massenzustrom von Drittstaatsangehörigen verursachten Notlage in einem oder mehreren Mitgliedstaaten vorläufige Massnahmen beschliessen. Der Rat beschliesst diese mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission und nach blosser Anhörung des Parlaments. Während die Vorgängernorm in Art. 64 Abs. 2 EGV noch eine maximale Geltungsdauer solcher Massnahmen von sechs Monaten vorgesehen hatte, wurde diese zeitliche Beschränkung vom Reformvertrag nicht übernommen. Somit dürften wohl auch Massnahmen mit einer längeren Geltungsdauer im Rahmen dieser Bestimmung zulässig sein, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind[328].

IV. Nationale Zuständigkeiten (Art. 72 AEUV)

Gemäss Art. 72 AEUV (Art. 64 Abs. 1 EGV) lassen die Kompetenzen der Union im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts – und somit auch die Kompetenzen im Bereich des Asylrechts – die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit unberührt. Art. 72 AEUV bestätigt die entsprechenden *ordre-public*-Vorbehalte in den früheren Verträgen und in Art. 2 Abs. 2 SDÜ[329].

Art. 72 AEUV ist als Kompetenzschranke für die Unionsorgane in den besonders souveränitätssensiblen Bereichen der öffentlichen Ordnung und inneren Sicherheit zu verstehen. In diesen sollen die Mitgliedstaaten weiterhin autonom auf Gefährdungen reagieren können[330]. Der Vorbehalt der

327 Siehe zur Bindung der Union sowie der Mitgliedstaaten an diese völkerrechtlichen Vorgaben im Rahmen des europäischen Asylrechts noch ausführlich unten §9.

328 Vgl. ter Steeg, Einwanderungskonzept, 158 f.; Progin-Theuerkauf, Asylrecht nach Lissabon, 62.

329 Art. 64 Abs. 1 EGV (in der Fassung des Vertrages von Amsterdam), Art. 100 c Abs. 5 EGV (in der Fassung des Vertrages von Maastricht) und Art. K.2 Abs. 2 EUV (in der Fassung des Vertrages von Maastricht); vgl. Schmid-Drüner, Öffentliche Ordnung und Sicherheit, 390; Hailbronner, Immigration and Asylum Law, 96. Zu Reichweite und Inhalt dieser Bestimmungen siehe umfassend Wieschhörster, Art. 64 Abs. 1 EGV, 150 ff.

330 Vgl. Breitenmoser/Weyeneth, in: von der Groeben/ Schwarze/ Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Art. 72, Rz. 2; Rossi, in: Callies/ Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar, Art. 72 Rz. 1.

nationalen Souveränität dient zugleich auch als Hilfe bei der Auslegung der Zuständigkeitsbestimmungen in Titel V und ist als Gebot einer souveränitätsschonenden Auslegung der Zuständigkeiten der Union zu verstehen, sofern die öffentliche Ordnung und innere Sicherheit der Mitgliedstaaten betroffen ist.

Bei den Begriffen der öffentlichen Ordnung und der inneren Sicherheit handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, die weder im Primär- noch im Sekundärrecht der Union ausdrücklich definiert sind[331]. Dennoch handelt es sich dabei um unionsrechtliche Begriffe, so dass die Mitgliedstaaten sich nicht ohne weiteres auf ihre nationalen Konzepte berufen können[332].

Gemäss der Rechtsprechung des EuGH zu den *ordre-public*-Vorbehalten im Rahmen der Grundfreiheiten umfasst der Begriff der öffentlichen Ordnung die Fundamentalinteressen der Mitgliedstaaten, insbesondere alle identitätsstiftenden Merkmale nationaler Rechtsordnungen[333]. Unter dem Begriff der öffentlichen Sicherheit sind insbesondere der Bestand des Staates, seiner Einrichtungen und wichtiger Dienste sowie das Überleben der Bevölkerung zu verstehen[334]. Der Gerichtshof hat gleichzeitig auch darauf hingewiesen, dass der genaue Inhalt der Begriffe der öffentlichen Ordnung und inneren Sicherheit nicht von vornherein definiert werden kann, sondern von den sozialen und politischen Umständen im betroffenen Mitgliedstaat sowie dem Zeitpunkt der Geltendmachung abhängt[335]. Unumstritten scheint in der Rechtsprechung des EuGHs im Bezug auf Ausnahmen zu den Grundfreiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung bzw. zum Schutz der inneren Sicherheit zu sein, dass die Ausnahmetatbestände sehr restriktiv ausgelegt werden[336] und den Erfordernissen des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit genügen müssen[337].

331 Vgl. Wieschhörster, Art. 64 Abs. 1 EGV, 68 f.

332 Vgl. Rossi, in: Calliess/ Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar, Art. 72 Rz. 6. Anderer Ansicht jedoch Hailbronner, Immigration and Asylum Law, 101: „*Art. 64 (1) ECT must, therefore, be interpreted as not only allowing, but also promoting national concepts of public order and internal security.*“

333 Vgl. ausführlich Wieschhörster, Art. 64 Abs. 1 EGV, 84 ff; sodann Schmid-Drünner, Öffentliche Sicherheit und Ordnung, 392; Breitenmoser/Weyeneth, in: von der Groeben/ Schwarze/ Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Art. 72, Rz. 9.

334 Vgl. insbesondere EuGH, Rs. 72/83, Campus Oil, ECLI:EU:C:1984:256; s. dazu Schmid-Drünner, Öffentliche Sicherheit und Ordnung, 392.

335 Vgl. Wieschhörster, Art. 64 Abs. 1 EGV, 84 f., 136.

336 Vgl. Wieschhörster, Art. 64 Abs. 1 EGV, 85 ff., 132 ff.

337 Vgl. Wieschhörster, Art. 64 Abs. 1 EGV, 88 ff., 134 f.

Ob nun diese Rechtsprechung des EuGH für die Auslegung des *ordre-public*-Vorbehaltes in Art. 72 AEUV einschlägig ist, ist fraglich. Eine vorbehaltlose Übertragung scheint angesichts der Unterschiede zwischen dem System der Grundfreiheiten und dem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nicht angemessen[338]: Die Gewährleistung der Grundfreiheiten bildet einen Eckpfeiler des Binnenmarktes und die Union verfügt in diesem Bereich über umfassende Kompetenzen, auch wenn es sich formell um eine geteilte Kompetenz der Union und der Mitgliedstaaten handelt[339]. Einschränkungen der individuellen Rechte aus Gründen der öffentlichen Ordnung und der inneren Sicherheit sind daher restriktiv auszulegen[340]. Im Rahmen des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sind die Kompetenzen der Union weitaus eingeschränkter und die Einräumung individueller Rechte eher die Ausnahme als die Regel[341]. Infolgedessen scheinen gute Gründe dafür zu sprechen, den Vorbehalt in Art. 72 AEUV weniger restriktiv auszulegen. Gleichzeitig darf die Einräumung eines grösseren Beurteilungsspielraums im Ergebnis nicht im Sinne einer umfassenden Ausnahmebefugnis der Mitgliedstaaten verstanden werden. Dies würde dem erklärten Integrationsziel eines gemeinsamen Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts klar zuwiderlaufen[342].

Der EuGH anerkennt in ständiger Rechtsprechung das souveräne Recht der Mitgliedstaaten, ihre öffentliche Ordnung und Sicherheit durch entsprechende Massnahmen zu schützen. Gleichzeitig setzt er den Mitgliedstaaten gewisse unionsrechtlich definierte Grenzen, die sich unter anderem durch die Anwendung von allgemeinen Prinzipien des Unionsrechts ergeben[343].

338 So auch Rossi, in: Callies/ Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar, Art. 72 Rz. 7; Wieschhörster, Art. 64 Abs. 1 EGV, 232; Hailbronner, Immigration and Asylum Law, 99. Anderer Ansicht jedoch Battjes, European Asylum Law, 157 f.

339 Vgl. Art. 4 (2) lit. a AEUV.

340 Vgl. Hailbronner, Immigration and Asylum Law, 97 ff.; Rossi, in: Callies/ Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar, Art. 72 Rz. 7; Wiedman, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 64 EGV, Rz. 4.

341 Zu den strukturellen Unterschieden zwischen den Grundfreiheiten und dem ehemaligen Titel IV EGV s. bereits Hailbronner, Immigration and Asylum Law, 98 f.

342 Vgl. Wieschhörster, Art. 64 Abs. 1 EGV, 246; Rossi, in: Calliess/Ruffert, EUV-AEUV, Art. 72 Rz. 6 f.

343 EuGH, Dory gg. Deutschland, C-186/01, ECLI:EU:C:2003:146, Rz. 31; EuGH, Kommission gg. Italien, C-239/06, ECLI:EU:C:2009:784, Rz. 46; EuGH, Kommission gg. Finnland, C-284/05, ECLI:EU:C:2009:778, Rz. 45; EuGH, Kommission gg. Schweden, C-294/05, ECLI:EU:C:2009:779, Rz. 43; EuGH, Kommission gg. Deutschland, C-372/05,

Dem Verhältnismässigkeitsprinzip kommt in diesem Zusammenhang besonderere Bedeutung zu[344].

Um den Erfordernissen des Verhältnismässigkeitsprinzips zu genügen, scheinen aufgrund von Art. 72 AEUV ergriffene Massnahmen zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nur dann gerechtfertigt, wenn tätsächlich eine ernsthafte Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die innere Sicherheit besteht[345] – wobei den Mitgliedstaaten bei der Inhaltsbestimmung der Begriffe der öffentlichen Ordnung und inneren Sicherheit ein grösserer Beurteilungsspielraum als im Rahmen der Grundfreiheiten einzuräumen ist[346] – , die Massnahmen zur Bekämpfung bzw. zur Verhinderung der Realisierung der Gefahr erforderlich und geeignet sind sowie in einem angemessenen Verhältnis dazu stehen. Den Massnahmen müssen zudem örtliche und/oder zeitliche Grenzen gesetzt werden[347].

V. Die Verwaltungskooperation zwischen den Mitgliedstaaten zum Schutz der nationalen Sicherheit gemäss Art. 73 AEUV

Mit dem Reformvertrag wurde in Art. 73 AEUV eine neue Bestimmung in den Vertrag aufgenommen, die das Recht der Mitgliedstaaten ausdrücklich bestätigt, untereinander Formen der Verwaltungskooperation und –koordination zum Schutz der nationalen Sicherheit einzurichten, die sie für geeignet halten.

ECLI:EU:C:2009:780, Rz. 68; EuGH, Kommission gg. Italien, C-387/05, ECLI:EU:C:2009:781, Rz. 45; EuGH, Kommission gg. Griechenland, C-409/05, ECLI:EU:C:2009:782, Rz. 50; EuGH, Kommission gg. Dänemark, C-461/05, ECLI:EU:C:2009:783, Rz. 51; EuGH, Kommission gg. Portugal, C-38/06, ECLI:EU:C:2010:108, Rz. 62.
Vgl. auch bereits EuGH, , Johnston, C-222/84, ECLI:EU:C:1986:206, Rz. 26; EuGH, Sirdar, C-273/97, ECLI:EU:C:1999:523, Rz. 16; EuGH, Kreil, C-285/98, ECLI:EU:C:2000:2, Rz. 16. In diesen Urteilen nimmt der EuGH jedoch nicht ausdrücklich auf Art. 64 EGV Bezug.

344 Vgl. Battjes, European Asylum Law, 158; s. dazu auch Hailbronner, Immigration and Asylum Law, 102.

345 Vgl. Schmid-Drüner, Öffentliche Sicherheit und Ordnung, 392; Wieschhörster, Art. 64 Abs. 1 EGV, 236; Heiman, Visa, Asyl, Einwanderung, 34; Hailbronner, Immigration and Asylum Law, 101 f.

346 Vgl. Wieschhörster, Art. 64 Abs. 1 EGV, 234.

347 Vgl. Wieschhörster, Art. 64 Abs. 1 EGV, 237 f.

Art. 73 ist als *lex specialis* zu Art. 72 zu verstehen und behält lediglich die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Zusammenarbeit zwischen den nationalen Sicherheitsbehörden vor. Den Mitgliedstaaten wird so ermöglicht, ausserhalb der oft zeitaufwändigen Verfahren im Rahmen der EU weiterhin auf der Grundlage von bi- und multilateralen Verträgen zusammenzuarbeiten[348].

VI. Das Beschlussfassungsverfahren im Asylrecht

Gemäss Art. 78 Abs. 2 AEUV erlassen das Parlament und der Rat die anschliessend genannten Rechtsakte nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren gemäss Art. 294 AEUV. Das ordentliche Gesetzgebungsverfahren entspricht dabei dem Mitentscheidungsverfahren des bisherigen Art. 251 EGV[349].

Vor dem Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages galt für das Gesetzgebungsverfahren zum Erlass von Asylsekundärrecht Art. 63 EGV i.V. m. Art. 67 EGV: Gemäss diesen Bestimmungen war der Rat verpflichtet, während einer Übergangsfrist von fünf Jahren einstimmig auf Vorschlag der Kommission oder auf Initiative eines Mitgliedstaates und nach Anhörung des Parlamentes die in Art. 63 EGV genannten asylrechtlichen Massnahmen zu verabschieden.

Der Vertrag von Nizza führte mit seinem Inkrafttreten in 2003 neu Art. 67 (5) ein, wonach das Mitentscheidungsverfahren gemäss Art. 251 EGV automatisch gelten sollte, wenn der Rat zuvor gemeinsame Regeln und wesentliche Grundsätze für die gemäss Art. 63 zu regelnden Bereiche erlassen hatte. Seit dem Erlass der Verfahrensrichtlinie am 1. Dezember 2005 war somit für Massnahmen im Asylbereich fortan das Mitentscheidungsverfahren massgebend[350]. Die Kommission besass zudem gemäss Art. 67 Abs. 2 1. Spiegelstrich EGV seit dem 1. Mai 2004

348 Vgl. ausführlich Breitenmoser/ Weyeneth, in: von der Groeben/ Schwarze/ Hatje, 7. Aufl., Art. 72; Rossi, in: Calliess/ Ruffert, EUV-AEUV, Art. 73; Kau, JHA, 229; Carrera/ Geyer, Reform Treaty and JHA, 297 f.

349 S. dazu auch Carrera/ Geyer, Reform Treaty and JHA, 291 ff.

350 Siehe zudem auch den Ratsbeschluss 2004/927/EG vom 22.12.2004 über die Anwendung des Verfahrens des Art. 251 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf bestimmte Bereiche, die unter Titel IV des Dritten Teils dieses Vertrages fallen, ABl. L 396 vom 31.12.2004, 45–46, welcher auch für weitere Bereiche des Titel IV das Mitentscheidungsverfahren als massgebliches Verfahren bestimmte.

das Initiativmonopol; den Mitgliedstaaten blieb nur noch die Möglichkeit, Rechtsakte bei der Kommission anzuregen[351].

Der Lissabonner Vertrag führte für fast alle Bereiche des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts das ordentliche Gesetzgebungsverfahren ein, im Rahmen dessen der Rat mit qualifizierter Mehrheit entscheidet. Die Stellung des Europäischen Parlaments im Legislativprozess wurde dadurch bedeutend verbessert und die Legitimität der Union nahm zu[352]. Diese Neuerung waren insbesondere in den Bereichen der ehemals (intergouvernementalen) Dritten Säule eine wichtige Änderung[353]. Für das Beschlussfassungsverfahren im Bereich des Asylrechts änderte sich jedoch nichts an der bereits vor Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages geltenden Regelung.

VIII. Der Rechtsschutz im Europäischen Asylrecht

Die Asylpolitik der Europäischen Union muss gemäss Art. 78 Abs. 2 AEVU mit den einschlägigen völkerrechtlichen Vorgaben[354] im Einklang stehen. Bestehen Zweifel bezüglich der Völkerrechtskompatibilität der auf der Grundlage von Art. 78 AEUV verabschiedeten Rechtsakte, kann der Europäische Gerichtshof im Rahmen zweier Verfahren mit der Prüfung dieses Aspektes befasst werden: Einerseits kann gegen den Erlass bzw. einzelne Bestimmungen davon eine Nichtigkeitsklage erhoben werden, andererseits kann im Rahmen eines nationalen Gerichtsverfahrens der EuGH um einen Vorabentscheid betreffend der Völkerrechtskompatibilität und damit der Gültigkeit einer Bestimmung des Europäischen Asylrechts ersucht werden. Die wichtigsten Aspekte dieser beiden Verfahren sollen im Folgenden

351 Siehe dazu anstatt vieler ter Steeg, Einwanderungskonzept, 111 ff.; Peers, Institutional Framework, 8.

352 Vgl. Dougan, CMLR 2008, 639 f., 680 f.; Carrera/ Geyer, Reform Treaty and JHA, 292 f.

353 Der AEUV sieht jedoch im Bereich der Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (z.B. Art. 82 Abs. 3, Art. 83 Abs. 3, Art. 86 Abs. 1) sowie im Bereich der Polizeilichen Zusammenarbeit (z.B. Art. 87 Abs. 3, Art. 89) besondere Verfahren bzw. sog. „Notbremsen“ zugunsten einzelner Mitgliedstaaten vor; vgl. Dougan, CMLR 2008, 643 f.; Carrera/ Geyer, Reform Treaty and JHA, 289 f. Die nationalen Parlamente tragen neu ebenfalls Sorge zur Wahrung des Subsidiariätgrundsatzes in den genannte Bereichen, Art. 69 AEUV; vgl. Carrera/ Geyer, Reform Treaty and JHA, 293 f.; Dougan, CMLR 2008, 657 ff., 680 ff.; Lawson, Freedom, Security, Justice, 30 f.; Terhechte, Vertrag von Lissabon, EuR 2008, 173.

354 Siehe dazu sogleich ausführlich §9.

kurz dargestellt und ihre Relevanz für die Überprüfung der Erlasse des Europäischen Aslyrechts aufgezeigt werden.

A. Die Nichtigkeitsklage gemäss Art. 263 AEUV

Der Europäische Gerichtshof überwacht gemäss Art. 263 Abs. 1 AEUV (ex-Art. 230 EGV) die Rechtmässigkeit u.a. der Gesetzgebungsakte der Union. Zu diesem Zweck ist er auch für Klagen gegen Richtlinien und Verordnungen des Europäischen Asylrechts bzw. gegen einzelne Bestimmungen davon zuständig, im Rahmen welcher geltend gemacht wird, dass diese die völkerrechtlichen Vorgaben der Union und somit die Verträge verletzen (Art. 263 Abs. 2 AEUV). Ist die Klage begründet, erklärt der Gerichtshof den Rechtsakt bzw. die angefochtene Bestimmung für nichtig (Art. 264 Abs. 1 AEUV).

Eine Klage ist binnen zweier Monate zu erheben (Art. 263 Abs. 5 AEUV). Für Klagen gegen Verordnungen und Richtlinien beginnt diese Frist mit der Publikation des in Frage stehenden Rechtsaktes im Amtsblatt zu laufen.

Klageberechtigte sind in erster Linie die Mitgliedstaaten, das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission (Art. 263 Abs. 2 AEUV)[355]. Aber auch natürliche (und juristische) Personen können unter gewissen Voraussetzungen gegen die Rechtsakte des Europäischen Asylrechts Klage erheben. Gemäss der Vorgängernorm Art. 230 Abs. 4 EGV waren sie früher allerdings nur dann zur Klage gegen gemeinschaftsrechtliche Gesetzgebungsakte[356] berechtigt, wenn diese sie unmittelbar und individuell betrafen. Der Gerichtshof hatte in ständiger Rechtsprechung die Voraussetzungen von Art. 230 Abs. 4 EGV – und insbesondere die Kriterien der unmittelbaren und individuellen Betroffenheit – so eng ausgelegt, dass es in der Folge für Einzelpersonen praktisch unmöglich wurde, eine Nichtigkeitsklage zu erheben[357].

---

355 Vgl. dazu anstatt vieler Craig/ de Burca, EU Law, 514 f.; Cremer, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar, Art. 263 Rz. 5

356 Zur Berechtigung von natürlichen und juristischen Personen zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage gegen Richtlinien s. EuGH, Gibraltar gg. Rat, C-298/89, ECLI:EU:C:1993:267, Rz. 15 ff.; EuGH, , Asocarne gg. Rat, C-10/95 P, Rechtsmittelbeschluss vom 23. November 1995, ECLI:EU:C:1995:406, Rz. 28 ff.; EuG, UEAPME gg. Rat, T-135/96, ECLI:EU:T:1998:128, Rz. 63.

357 Vgl. EuGH, Plaumann & Co gg. Kommission, C-25/62, ECLI:EU:C:1963:17; EuGH, Parti Ecologiste “Les Verts“ gg. Europäisches Parlament, C-294/83, ECLI:EU:C:1986:166, Rz. 31 ff.; EuGH, , Greenpeace u.a. gg. Kommission, C-321/95P, ECLI:EU:C:1998:153, Rz. 27 ff.; EuGH, Union de Pequenos Agricultores gg. Rat (UPA), C-50/00, ECLI:EU:C:2002:462, Rz. 36, 44; EuGH, Jégo-Quéré gg. Kommission, C-263/02P, ECLI:EU:C:2004:210, Rz. 45 ff. Aus

Der Lissabonner Vertrag hat nun in Art. 263 Abs. 4 AEUV die strikten Voraussetzungen für Nichtigkeitsklagen von Einzelpersonen gegen Verordnungsbestimmungen wesentlich gelockert[358]: Das Kriterium der individuellen Betroffenheit wurde aus dem Vertragstext gestrichen, so dass eine natürliche oder juristische Person zukünftig bereits dann klageberechtigt ist, wenn hinsichtlich eines Rechtsaktes mit Verordnungscharakter das Kriterium der unmittelbaren Betroffenheit erfüllt ist[359].

Gleichzeitig verlangt der Wortlaut von Art. 263 Abs. 4 AEUV im Gegensatz zu seiner Vorgängernorm ausdrücklich, dass die angefochtene Verordnung keine (nationalen) Durchführungsmassnahmen erfordert[360]. In einigen Mitgliedstaaten sind die nationalen Gerichte in der Vergangenheit bei Klagen gegen einen direkt anwendbaren Erlass der Union, die keine Umsetzungsmassnahmen der Mitgliedstaaten erforderten, nicht auf das Ersuchen des Klägers um eine Vorabentscheidung des EuGH eingegangen. Somit standen aufgrund der strikten Auslegung des EuGH von Art. 230 Abs. 4 EGV betroffenen Individuen oft weder eine Nichtigkeitsklage noch die Befassung des EuGH auf dem Wege der Vorabentscheidung offen, was zu einer gravierenden Lücke im unionsrechtlichen Rechtsschutz geführt hatte[361]. Art. 263 Abs. 4 AEUV eröffnet in solchen Konstellationen Individuen nun ausdrücklich die Möglichkeit einer Nichtigkeitsklage, was als eine wichtige Verbesserung des Individualrechtsschutzes zu begrüssen ist.

B. Das Vorabentscheidungsverfahren gemäss Art. 267 AEUV

Gemäss Art. 19 Abs. 3 lit. b) EUV[362] entscheidet der EuGH „im Wege der Vorabentscheidung auf Antrag der einzelstaatlichen Gerichte über die Auslegung des Unionsrechts“. Das Vorabentscheidungsverfahren ist in Art. 267 AEUV (ex-Art. 234 EGV) genauer geregelt und soll dem EuGH ermöglichen,

der Literatur siehe anstatt vieler Craig/ de Burca, EU Law, 515 ff. sowie den Überblick bei Cremer, in: Calliess/ Ruffert, EUV- AEUV, Art. 263 Rz. 52.

358 Vgl. Terhechte, Vertrag von Lissabon, EuR 2008, 186 f.

359 Der Begriff der Verordnungscharakter ist allerdings nicht abschliessend geklärt und daher strittig. S. dazu anstatt vieler Cremer, in: Calliess/ Ruffert, EUV-AEUV, Art. 263 Rz. 54 ff. m.w.H.

360 Vgl. dazu ausführlich Dougan, CMLR 2008, 677 ff, 679; weiter Terhechte, Vertrag von Lissabon, EuR 2008, 186; Hatje/ Kindt, NJW 2008, 1767; Pernice, Fundamental Rights, 250 ff.

361 Vgl. EuGH, UPA (Fn. 357); EuGH, Jégo-Quéré (Fn. 357); s. auch Dougan, CMLR 2008, 676 f.

362 Art. 19 EUV n.F. ersetzte im Wesentlichen Art. 220 EGV.

die einheitliche Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu sichern sowie den effektiven Rechtsschutz des Einzelnen zu gewährleisten[363].

Einzelpersonen, die durch eine auf der Grundlage eines Sekundärrechtsaktes des Europäischen Asylrechts getroffene Entscheidung in ihren Rechten gemäss der Genfer Flüchtlingskonvention oder weiteren einschlägigen Verträgen verletzt worden sind, können im nationalen Beschwerdeverfahren geltend machen, dass die Bestimmung aufgrund des Verstosses gegen die völkerrechtlichen Garantien für ungültig zu erklären ist.

1. Die Rechtslage vor Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages

Vor Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages war im Bereich der Asylpolitik die Auslegungs- und Entscheidungskompetenz des EuGH im Rahmen der Vorabentscheidung eingeschränkt: Gemäss Art. 68 Abs. 1 EGV waren nur letztinstanzliche nationale Gerichte befugt, vom EuGH einen Vorabentscheid gemäss Art. 234 EGV (neu Art. 267 AEUV) einzuholen[364].

Als letztinstanzliche Gerichte galten gemäss der funktionalen Betrachtungsweise nicht nur die obersten nationalen Gerichte, sondern alle Gerichte, die im konkreten Verfahren letzte Instanz waren[365]. Gerade im Asylrecht war dies von besonderer Bedeutung, ist doch das Weiterziehen von asylrechtlichen Beschwerden bis vor das oberste nationale Gericht in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten in der Regel ausgeschlossen[366].

Art. 68 Abs. 2 EGV schloss im Weiteren eine Überprüfung oder Auslegung von Massnahmen und Beschlüssen aus, die gemäss Art. 62 Abs. 1 EGV die Abschaffung der Grenzkontrollen an den Binnengrenzen sicherstellten und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und dem Schutz der inneren

---

363 S. dazu anstatt vieler Battjes, European Asylum Law, 531 f.

364 Diese Abweichung von der allgemeinen Regel in Art. 234 EGV liess sich einerseits auf einen mangelnden politischen Konsens unter den Mitgliedstaaten bei den Vertragsverhandlungen zurückführen; andererseits wurde argumentiert, dass sich so unerwünschte Verfahrensverzögerungen vermeiden und eine Überlastung des EuGH verhindert werden könnte. Vgl. ter Steeg, Einwanderungskonzept, 123 m.N.; Papagianni, Institutional Dynamics, 43; Battjes, European Asylum Law, 572; Gerber, Asylrechtsharmonisierung, 79; Noll/ Vedsted-Hansen, Refugee and Asylum Policies, 373; Hailbronner/ Thiery, Europarecht 1998, 596.

365 Vgl. Peers, Jurisdiction, 93 f.; Battjes, European Asylum Law, 577; Gerber, Asylrechtsharmonisierung, 79 f.; Hailbronner, Immigration and Asylum Law, 95.

366 Vgl. Gerber, Asylrechtsharmonisierung, 79.

Sicherheit dienten[367]. Im Zweifelsfall verblieb die Entscheidung über die genaue Reichweite dieser Beschränkung beim EuGH[368]. Das gemeinschaftliche Asylrecht war von dieser Kompetenzbeschränkung des EuGH in Art. 68 Abs. 2 EGV grundsätzlich nicht berührt. Der EuGH war daher bereits vor Inkrafttreten des Reformvertrages befugt, die Bestimmungen im gemeinschaftlichen Asylsekundärrecht zu überprüfen und auszulegen[369].

Zur Sicherstellung der einheitlichen Auslegung der Bestimmungen von Titel IV EGV und der darauf gestützten Rechtsakte der Gemeinschaft wurde in Art. 68 Abs. 3 EGV mit Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam zusätzlich ein Gutachterverfahren eingeführt, von dem jedoch bis zum Inkrafttreten des Reformvertrages nie Gebrauch gemacht wurde[370].

Gemäss Art. 67 Abs. 2 hätte der Rat nach Anhörung des Parlaments durch einstimmigen Beschluss nach der Übergangsfrist von fünf Jahren die Kompetenz des EuGH im Rahmen von Titel IV EGV den allgemeinen Vorschriften über die Gerichtsbarkeit des EuGH gemäss Art. 220 ff. EGV anpassen können[371]. Der Rat hat jedoch bis zum Inkrafttreten des Reformvertrages keinen derartigen Beschluss gefasst[372].

2. Die Rechtslage seit Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages

Der AEUV enthält keine dem Art. 68 EGV entsprechende Vorschrift. Somit gelten seit Inkrafttreten des Reformvertrages die allgemeinen Vorschriften

367 Art. 62 Abs. 1 stellt dabei lediglich eine Wiederholung und Bestätigung der Bestimmung von Art. 2 Abs. 2 SDÜ dar; vgl. ter Steeg, Einwanderungskonzept, 129 ff.; Papagianni, Institutional Dynamics, 46 f.; Hailbronner, Immigration and Asylum Law, 96 ff.; Hailbronner/Wilms, Kommentar, Art. 68 EGV, Rz. 10; Noll/ Vedsted-Hansen, Refugee and Asylum Policies, 374. Siehe zur Thematik auch *oben* §8.IV.

368 Vgl. Papagianni, Institutional Dynamics, 47; Hailbronner, Immigration and Asylum Law, 102; Hailbronner/Thiery, Europarecht 1998, 597.

369 So im Ergebnis auch ter Steeg, Einwanderungskonzept, 130 f.; ferner Gerber, Asylrechtsharmonisierung, 84 f.

370 Vgl. ter Steeg, Einwanderungskonzept, 131 f.; Papagianni, Institutional Dynamics, 47; Gerber, Asylrechtsharmonisierung, 85 ff.; Hailbronner/Wilms, Kommentar, Art. 68 EGV, Rz. 11 f.; Hailbronner/ Thiery, Europarecht 1998, 596.

371 S. dazu ausführlich Peers, Jurisdiction, 96 ff., der in dieser Bestimmung nicht nur eine Berechtigung sondern sogar eine Verpflichtung des Rates sieht, die Kompetenzen des EuGH anzupassen; s. auch Papagianni, Institutional Dynamics, 48.

372 Vgl. Peers, Jurisdiction, 89; Hailbronner/ Wilms, Kommentar, Art. 68 EGV, Rz. 14; Gerber, Asylrechtsharmonisierung, 89.

über die Zuständigkeit des EuGH auch im Bereich des Asylrechts uneingeschränkt[373].

Gemäss den neuen Bestimmungen betreffen die einzigen Beschränkungen der Zuständigkeit des EuGH im Rahmen des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ausschliesslich die Bereiche der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (Dritter Teil Titel V Kapitel 4 AEUV) und der polizeilichen Zusammenarbeit (Dritter Teil Titel V Kapitel 5 AEUV):

Gemäss Art. 276 AEUV ist der Gerichtshof in diesen Bereichen nicht befugt, die Gültigkeit oder Verhältnismässigkeit von exekutiven Massnahmen der Polizei oder Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten sowie von Massnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und zum Schutz der inneren Sicherheit zu überprüfen[374].

Während einer Übergangsfrist von maximal fünf Jahren richtete sich zudem die Zuständigkeit des EuGH bezüglich Rechtsakten, die vor Inkrafttreten des Reformvertrages aufgrund der Bestimmungen der ehemaligen Dritten Säule verabschiedet worden waren, weiterhin nach den früheren Bestimmungen in Art. 35 EUV a.F. und war somit stark eingeschränkt[375].

---

373 Vgl. Dougan, CMLR 2008, 673 f.; Carrera/ Geyer, Reform Treaty and JHA, 294; Lawson, Freedom, Security, Justice, 31.

374 Vgl. Lawson, Freedom, Security, Justice, 31.

375 Art. 10 des Protokolls (Nr. 36) zum Lissabonner Vertrag über die Übergangsbestimmungen, ABl. C 115/2008, 322. Zu den bisherigen Einschränkungen im Rahmen der 3. Säule s. Kornobis-Romanowska, GLJ 2005, 1136 f.; zu den Änderungen durch den Reformvertrag s. Terhechte, Vertrag von Lissabon, EuR 2008, 161; Carrera/Geyer, Reform Treaty and JHA, 302; Lawson, Freedom, Security, Justice, 31.

§ 9. Insbesondere zu den grund- und völkerrechtlichen Vorgaben des Europäischen Asylrechts

I. Allgemeine Bemerkungen

Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts – und als Teil davon auch das europäische Asylrecht – basiert gemäss Art. 67 Abs. 1 AEUV auf der Achtung der Grundrechte.

Wie bereits erwähnt, legt Art. 78 Abs. 1 AEUV (wie bereits zuvor Art. 63 Abs. 1 EGV) im Rahmen der Unionskompetenzen im Asylrecht zudem ausdrücklich fest, dass die Asylpolitik der Union im Einklang mit der Genfer Flüchtlingskonvention und dem Protokoll von 1967 sowie „anderen einschlägigen Verträgen" stehen muss[376]. Einschlägig sind in diesem Zusammenhang namentlich die internationalen Verträge zum Schutz der Menschenrechte[377].

Im Folgenden sind nun Art und Umfang der Verpflichtungen der Union einerseits und der Mitgliedstaaten andererseits zur Respektierung dieser völkerrechtlichen Vorgaben (namentlich der Genfer Flüchtlingskonvention, des Protokolls von 1967 sowie der Europäischen Menschenrechtskonvention als wichtigstes völkerrechtliches Abkommen in Europa zum Schutz der Menschenrechte) genauer zu untersuchen.

Dies ist insbesondere im Hinblick auf die Analyse der Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Rahmen der Qualifikationsrichtlinie 2011/95 im 3. Teil dieser Arbeit unerlässlich. Denn erst die Feststellung des Verpflichtungen der Union bzw. der Mitgliedstaaten

376 S. dazu Hailbronner/Thym, Legal Framework, Rz. 8 ff.

377 Zu erwähnen sind diesbezüglich etwa der Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2), die UN-Folterkonvention (SR 0.105) sowie die Kinderrechtskonvention (SR 0.107); dazu auch Hailbronner/Thym, Legal Framework, Rz. 11.

zur Einhaltung der grund- und völkerrechtlichen Vorgaben sowie die Analyse des Umfangs dieser Verpflichtungen begründen und ermöglichen eine Untersuchung der Völker- und Grundrechtskompatibilität der sekundärrechtlichen Bestimmungen.

II. Die Bindung der Union an die grund- und völkerrechtlichen Vorgaben

Die Verpflichtung der Union, die für das Asylrecht relevanten völkerrechtlichen Vorgaben zu beachten, kann sich grundsätzlich aus den folgenden vier Grundlagen ergeben:

- der Verpflichtung der Union als Vertragspartei der völkerrechtlichen Abkommen (B.);
- Der Verpflichtung der Union zur Respektierung von gewohnheitsrechtlich geltendem Völkerrecht (C.);
- Der Verpflichtung der Union zur Respektierung der als allgemeine Grundsätze geltenden und als Teil des Unionsrechts anerkannten völkerrechtlichen Vorgaben (D.);
- der Verpflichtung der Union zu den in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ausdrücklich anerkannten Grund- und Menschenrechten (E.).

Diese unterschiedlichen Wirkungsgrundlagen sollen im Folgenden kurz erörtert und ihre Bedeutung für das europäische Asylrecht evaluiert werden.

A. Einleitende Bemerkungen

Die Verpflichtung der Union zur Beachtung der völkerrechtlichen Vorgaben richtet sich in erster Linie an die Organe der Union, unter gewissen Voraussetzungen jedoch auch an die EU-Mitgliedstaaten. Die EU-Mitgliedstaaten sind in all denjenigen Fällen durch das Unionsrecht an die völkerrechtlichen Vorgaben gebunden, in denen sie unionsrechtliche Bestimmungen anwenden und umsetzen und dadurch zu „Exekutivorganen" der Union werden[378].

378 Vgl. Battjes, European Asylum Law, 77; Craig/ de Burca, EU Law, 409 ff.

Die Bindung der Mitgliedstaaten an die völkerrechtlichen Vorgaben der Union, sofern sie im Anwendungsbereich des Unionsrechts tätig werden, ergibt sich aus der längjährigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu dem Anwendungsbereich der Gemeinschafts- bzw. Unionsgrundrechte[379].

Der EuGH hatte zunächst im Fall *Cinéthèque*[380] und unter Bezugnahme auf letzteres Urteil in *Demirel*[381] festgehalten, dass der Gerichtshof „für die Beachtung der Grundrechte im Bereich des Gemeinschaftsrechts Sorge zu tragen hat, aber nicht prüfen kann, ob eine nationale Regelung, die nicht im Rahmen des Gemeinschaftsrechts liegt, mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar ist“[382].

Folglich kann der Gerichtshof eine nationale Regelung nur dann auf ihre Grundrechtskonformität überprüfen, wenn sie ihm Rahmen des Gemeinschafts- bzw. Unionsrechts liegt. Diese Auffassung bestätigte der Gerichtshof später im Urteil *Wachauf*[383], in dem er festhielt, dass die Mitgliedstaaten die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen „soweit irgend möglich“ in Übereinstimmung mit den Erfordernissen des gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutzes anwenden müssten, „da auch die Mitgliedstaaten diese Erfordernisse bei der Durchführung der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen zu beachten haben“[384]. Dieser Grundsatz bestätigte der EuGH nicht nur in Bezug auf die Anwendung von Verordnungen[385], sondern auch in Bezug auf die Umsetzung von Richtlinien[386].

Die Grundrechtscharta hält in Bestätigung dieser Rechtsprechung nun auch ausdrücklich fest, dass die in der Charta anerkannten Rechte für die Organe

379 Vgl. anstatt vieler Hailbronner/ Thym, Constitutional Framework, Rz. 47 f.; Battjes, European Asylum Law, 85 ff.; de Witte, Role of the ECJ, 867, 870 ff.; Peers, Human Rights in the EU, 117 f.; Spielmann, HR Case Law, 763 f. m.w.N.; s. dazu auch unten §9.II.D.2.

380 EUGH, Cinéthèque SA et al. gg. Fédération nationale des cinémas français, verbundene C-60/84 und C-61/84, ECLI:EU:C:1985:329, Rz. 26.

381 EuGH, Demirel gg. Stadt Schwäbisch Gmünd, C-12/86, ECLI:EU:C:1987:400.

382 EuGH, Demirel, loc. cit., Rz. 28, Hervorhebung nicht im Original.

383 EuGH, Wachauf gg. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, C-5/88, ECLI:EU:C:1989:321.

384 EuGH, Wachauf, loc.cit., Rz. 19; s. auch EuGH, , E.R.T., C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254, Rz. 42; EuGH, , Annibaldi, C-209/96, ECLI:EU:C:1998:448, Rz. 12 f.

385 Vgl. EuGH, Wachauf, loc. cit., Rz. 19; s. auch EuGH, , Karlsson u.a. gg. Schweden, C-292/97, ECLI:EU:C:2000:202, Rz. 37.

386 Vgl. EuGH, Angel Rodriguez Caballero gg. Fondo de Garantia Salarial (Fogasa), C-422/00, ECLI:EU:C:2003:24, Rz. 30 f. bezüglich der Richtlinie 80/987/EWG, sowie EuGH, Joachim Steffensen, C-276/01, ECLI:EU:C:2003:228, Rz. 69 f. bezüglich Richtlinie 89/397/EWG; vgl. dazu auch Battjes, European Asylum Law, 87 ff.

der Union ebenso verbindlich sind wie für die Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung dieses Rechts (Art. 51 Abs. 1 Charta)[387].

B. Die Bindung der Union als Vertragspartei völkerrechtlicher Abkommen

1. Die aktuelle Rechtslage

Die europäische Union besitzt (wie auch schon die europäische Gemeinschaft) die Rechtspersönlichkeit (Art. 47 EUV n.F.) und ist daher grundsätzlich in der Lage, völkerrrechtliche Abkommen abzuschliessen.

Die für das europäische Asylrecht besonders bedeutsamen völkerrechtlichen Abkommen – namentlich die Genfer Flüchtlingskonvention, das Protokoll von 1967 und die Europäische Menschenrechtskonvention – hat die EU jedoch zum jetzigen Zeitpunkt[388] weder unterzeichnet noch ratifiziert[389]. Es besteht daher keine unmittelbare Bindung der Union an die darin enthaltenen Vorgaben.

Der Europäische Rat hat im Stockholmer Programm allerdings erklärt, dass die Union den Beitritt zur Genfer Flüchtlingskonvention und dem Protokoll von 1967 anstreben soll, und hat die Kommission beauftragt, einen Bericht über die praktischen und rechtlichen Konsequenzen eines solchen Beitrittes zu verfassen[390]. Ein Beitritt wäre jedoch erst nach einer Änderung der Flüchtlingskonvention und des Protokolls möglich. Zurzeit steht die Ratifikation dieser Abkommen gemäss Art. 39 Abs. 2 GFK bzw. Art. V Protokoll von 1967 nur Staaten offen. Ein Beitritt der Union zu diesen Abkommen scheint daher in absehbarer Zeit unwahrscheinlich[391].

Anders sieht die Rechtslage jedoch im Hinblick auf den Beitritt der Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention aus, da dieser seit Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages ausdrücklich in Art. 6 Abs. 2 EUV n.F. vorgesehen ist.

---

387 Siehe dazu auch noch unten §9.II.E.

388 Stand: 16. Dezember 2015.

389 Die Union ist im Weiteren auch nicht Vertragspartei der anderen für das Asylrecht als „einschlägig" zu erachtenden universellen Menschenrechtsverträge; vgl. oben §9.I., Fn. 377.

390 Rat der Europäischen Union, Das Stockholmer Programm – Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger, 02.12.2009, Ratsdokument Nr. 17024/09, 6.2.1.

391 S. dazu auch Hailbronner/Thym, Legal Framework, Rz. 47.

2. Der geplante Beitritt der Union zur EMRK

Ein möglicher Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zur EMRK war in der Vergangenheit bereits mehrfach diskutiert worden. Zu einem Beitritt ist es jedoch aus mehreren Gründen nicht gekommen. Einerseits stand der Beitritt gemäss den bisherigen Bestimmungen der EMRK nur Staaten offen. Dieses Hindernis wurde durch Art. 17 des 14. Zusatzprotokolls zur EMRK[392] beseitigt, welches am 1. Juni 2010 in Kraft getreten ist. Art. 59 EMRK wird dadurch um einen neuen Absatz 2 ergänzt, der vorsieht, dass „die Europäische Union [...] dieser Konvention beitreten [kann]“. Andererseits stellten sich auf der Grundlage der damals geltenden Verträge aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht sodann die Fragen, ob die Gemeinschaft überhaupt über die Zuständigkeit verfügte, ein Beitrittsabkommen zur EMRK abzuschliessen und inwiefern ein solches Abkommen mit dem EGV vereinbar gewesen wäre.

Zur Klärung der gemeinschaftsrechtlichen Fragen wurde beim EuGH ein Gutachten[393] beantragt; der Gerichtshof sah sich jedoch nur in der Lage, die erste Frage zu beurteilen[394]. Er kam zum Schluss, dass die Gemeinschaft nicht über die notwendige Zuständigkeit verfügte. Ein Beitritt wäre nur auf dem Wege einer Vertragsänderung möglich[395].

Diese Verträgsänderung ist mit Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages nun Realität geworden. Art. 6 Abs. 2 EUV n.F. hält fest, dass die Union der EMRK beitritt, ohne dass ein solcher Beitritt die Zuständigkeiten der Union gemäss den Verträgen ändern würde[396].

Weder von Art. 6 Abs. 2 EUV n.F., Protokoll (Nr. 8) zum Lissabonner Vertrag[397] noch von Art. 59 EMRK geregelt werden allerdings die Modalitäten des Beitritts. Diese müssen zwischen den Mitgliedstaaten des Europarates und der EU vertraglich ausgehandelt werden. Nach fast dreijährigen Verhandlungen legte die Kommission im April 2013 einen Vertragsentwurf vor. In der Folge ersuchte

392 Protokoll Nr. 14 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Änderung des Kontrollsystems der Konvention vom 13.5.2004, SEV-Nr. 194.

393 EuGH, Gutachten 2/94 vom 28.3.1996, Beitritt der Gemeinschaft zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, ECLI:EU:C:1996:140.

394 Zur Begründung siehe EuGH, Gutachten 2/94, Rz. 19–22.

395 EuGH, Gutachten 2/94, Rz. 34 f.; s. dazu auch Busch, Bedeutung EMRK, 157 f.; Peers, Human Rights in the EU, 118.

396 Vgl. Carrera/Geyer, Reform Treaty and JHA, 295; Weber, EuZW 2008, 8; Teczan, Fundamental Rights, 34 f.

397 Protokoll (Nr. 8) zu Artikel 6 Abs. 2 des Vertrages über die Europäische Union über den Beitritt der Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, ABl. C 115/2008, 273.

die Kommission den EuGH um eine Stellungnahme zur Frage, ob der Entwurf mit den EU-Verträgen vereinbar sei. Der Gerichtshof verneinte dies in seinem Gutachten von 18. Dezember 2014[398], befand den Entwurf im Ergebnis für primärrechtswidrig und warf eine Reihe rechtlicher Fragen auf[399].

Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass – wenn es nach erneuten Verhandlung zu einer erneuten Einigung kommen würde – die Beitrittsübereinkunft nicht nur von der EU durch einen einstimmigen Ratsbeschluss beschlossen[400] und von den Mitgliedstaaten ratifiziert werden muss, sondern dass auch die Zustimmung des Ministerkomitees des Europarates und der restlichen Mitgliedstaaten des Europarates erforderlich sein wird[401].

3. Fazit für das europäische Asylrecht

Gemäss der aktuellen Rechtslage ist die Union weder Vertragspartei der GFK und des Protokolls von 1967 noch der Europäischen Menschenrechtskonvention oder weiteren internationalen Abkommen zum Schutz der Menschenrechte. Es besteht daher keine unmittelbare Verpflichtung der Union, die in diesen Abkommen enthaltenen völkerrechtlichen Vorgaben im Rahmen ihres Handelns zur Schaffung eines Europäischen Asylsystems zu beachten.

Der geplante Beitritt der EU zur EMRK ist nach Inkrafttreten vertraglicher Anpassung nun zwar grundsätzlich möglich, scheint jedoch nach dem negativen Gutachten des EUGH vom Dezember 2014 mittelfristig nicht realisierbar.

C. Die Pflicht der Union zur Beachtung von Völkergewohnheitsrecht

Die Rechtspersönlichkeit der Union und ihre Völkerrechtssubjektivität machen sie zur Trägerin völkerrechtlicher Rechte und Pflichten[402]. Daher kann, auch wenn die Union nicht Vertragspartei der relevanten Abkommen ist, unter gewissen Voraussetzungen dennoch eine Verpflichtung der Union bestehen, deren Vorgaben zu beachten. Dies ist immer dann der Fall, wenn den Bestimmungen der Abkommen völkergewohnheitsrechtliche Geltung zukommt.

398 EuGH, Gutachten 2/13 vom 18. Dezember 2014, ECLI:EU:C:2014:2454.

399 S. dazu ausführlich die Analyse von Benedikt Pirker/ Stefan Reitemeyer, Zum Gutachten 2/13 des EuGH über den Beitritt der EU zur EMRK, Jusletter 23. März 2015 m.w.H.; s. auch Epiney, NVwZ 11/2015, 706.

400 Vgl. dazu Hatje/ Kindt, NJW 2008, 1767.

401 Vgl. Carrera/ Geyer, Reform Treaty and JHA, 295.

402 Vgl. Epiney, EuZW 1998, 5 m.w.N.; Rosas, ECJ and Public International Law, 74 f. m.w.N.

Dass die Union an Völkergewohnheitsrecht gebunden ist, hat der Europäische Gerichtshof in seiner Rechtsprechung wiederholt festgehalten[403]. Bereits im Jahre 1974 erklärte der EuGH in seinem Urteil im Fall *Van Duyn*[404], dass der EWG-Vertrag in den Beziehungen der Mitgliedstaaten zueinander sicherlich nicht den völkerrechtlichen Grundsatz ausser Acht lassen wollte, „dass ein Staat seinen eigenen Staatsangehörigen die Einreise in sein Hoheitsgebiet oder den Aufenthalt in diesem nicht versagen darf“[405]. In allgemeiner Weise lässt sich aus diesem Urteil folgern, dass die Union zumindest jene völkerrechtliche Grundsätze beachten muss, die von so grundlegender Bedeutung sind, dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass die unionsrechtlichen Verträge sie missachten wollten[406].

Im Urteil *Poulsen*[407] ging der EuGH dann einen bedeutenden Schritt weiter und hielt in allgemeiner Weise fest, dass „die Befugnisse der Gemeinschaft [...] unter Beachtung des Völkerrechts auszuüben [sind]“[408]. Als im Zusammenhang relevantes Völkerrecht identifizierte der Gerichtshof anschliessend verschiedene völkerrechtliche Abkommen, die den gegenwärtigen Stand des geltenden Völkergewohnheitsrechts wiedergeben würden[409].

In *Racke*[410] nahm der EuGH auf diesen Grundsatz Bezug und bestätigte nochmals, dass „die Gemeinschaft [...] ihre Befugnisse nach dem Urteil [*Poulsen*] unter Beachtung des Völkerrechts ausüben [muss].“ Die Gemeinschaft müsse daher beim Erlass einer Verordnung die einschlägigen Regeln des Völkergewohnheitsrechts beachten[411]. Der Gerichtshof beschränkte den Massstab der gerichtlichen Kontrolle jedoch auf eine blosse Willkürkontrolle und somit auf die Frage, ob im konkreten Fall der Rat „offensichtliche Fehler bei der Beurteilung der Voraussetzungen für die Anwendung dieser Regeln begangen hat[te]“. Dies hielt der EuGH „[a]ufgrund der Komplexität der fraglichen Regeln [des Völkergewohnheitsrechts über die Beendigung und

403 Vgl. dazu den Überblick bei Rosas, ECJ and Public International Law, 79 f. m.w.H.
404 EuGH, Van Duyn gg. Home Office, C-41/74, ECLI:EU:C:1974:133.
405 EuGH, Van Duyn, loc. cit., Rz. 23.
406 Vgl. Battjes, European Asylum Law, 80.
407 EuGH, Anklagemyndigheden gg. Peter Michael Poulsen und Diva Navigation Corp., C-286/90, ECLI:EU:C:1992:45.
408 EuGH, Poulsen, loc. cit., Rz. 9.
409 EuGH, Poulsen, loc. cit., Rz. 10; s. hierzu auch Battjes, European Asylum Law, 81.
410 EuGH, A. Racke GmBH gg. Hauptzollamt Mainz, C-162/96, ECLI:EU:C:1998:293.
411 EuGH, Racke, loc. cit., Rz. 45; vgl. Battjes, European Asylum Law, 81; ferner Epiney, EuZW, 10 f.

Suspendierung vertraglicher Beziehungen] und der Ungenauigkeit einiger Begriffe, auf die sie Bezug nehmen", gerechtfertigt[412].

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass gemäss der Rechtsprechung des EuGH die Gemeinschaft bzw. die Union als deren Rechtsnachfolgerin in der Ausübung ihrer Befugnisse an grundlegende Regeln des allgemeinen Völkerrechts sowie an die Regeln des Völkergewohnheitsrechts gebunden ist. Sind die Regeln komplex oder unklar, beschränkt sich der EuGH auf eine Willkürkontrolle. *E contraria* kann der EuGH bei klaren und unmissverständlichen Regeln des Völkergewohnheitsrechts einen strengeren Prüfungsmassstab verwenden.

Für das Europäische Asylrecht sind in diesem Zusammenhang insbesondere das flüchtlings- und menschenrechtliche Refoulementverbot (Art. 33 GFK bzw. Art. 3 EMRK, Art. 3 UN-Folterkonvention, Art. 7 ICCPR) als Regeln mit völkergewohnheitsrechtlicher Geltung einzustufen. Diese Regeln sind weder besonders komplex, noch verwenden sie unklare Rechtsbegriffe. Zudem sind ihre Bedeutung und Tragweite hinreichend durch die Staatenpraxis sowie durch die internationale Rechtsprechung präzisiert worden[413].

Die Union ist folglich in Ausübung ihrer Kompetenzen im Asylrecht an die flüchtlings- und menschenrechtliche Refoulement-Verbote – auch Kraft ihrer Geltung als Gewohnheitsrecht – gebunden und der EuGH ist befugt, Sekundärrechtsakte der Union auf ihre Konformität mit diesen Regeln zu überprüfen.

D. Die Geltung der grund- und völkerrechtlichen Vorgaben als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts

1. Einleitende Bemerkungen

Eine weitere Grundlage der Bindung der Union an die für das Europäische Asylrecht relevanten völkerrechtlichen Vorgaben ist in Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. zu finden: Gemäss dieser Bestimmung ist die Union verpflichtet, die Grundrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind und sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, als allgemeine Grundsätze und Teil des Unionsrechts zu achten.

Inhaltlich werden damit sicherlich alle Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention erfasst[414], sodann aber auch allgemeine

412 Vgl. Battjes, European Asylum Law, 81.

413 Vgl. Battjes, European Asylum Law, 81 f.

414 Der Umstand, dass der EuGH bisher noch keine Gelegenheit hatte, sich zu allen einzelnen Garantien der EMRK ausdrücklich zu äussern und diese als allgemeine Grundsätze

Grundsätze des Verfassungsrechts der Mitgliedstaaten wie die Menschenwürde, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit oder das Rückwirkungsverbot strafrechtlicher Massnahmen[415].

2. Zur Rechtsprechung des EuGH

Diese Verpflichtung der Union zur Achtung der Grundrechte wurde erstmals durch den Vertrag von Maastricht im Jahre 1993 ausdrücklich kodifiziert, galt jedoch auch schon zuvor kraft der langjährigen und mittlerweile etablierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes[416]. Der Gerichtshof hat in ständiger Praxis bereits seit Ende der 1960er Jahre gemeinschaftsrechtliche Akte auf ihre Grundrechtskonformität überprüft, ohne jedoch die EMRK oder andere einschlägige internationale Menschenrechtsverträge direkt anzuwenden[417]. Er hat dabei wiederholt erklärt, dass Massnahmen, welche gegen die Garantien der EMRK oder gegen die Grundrechte, wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, verstossen, zugleich auch gegen die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechtes verstossen und deshalb auch im Gemeinschaftsrecht als rechtswidrig zu betrachten seien[418]. Der EuGH hat dabei im Rahmen dieser Kontrolle der Grundrechtskonformität nicht nur das Handeln der Gemeinschaftsorgane, sondern auch der Mitgliedstaaten überprüft, sofern diese im Rahmen des Gemeinschaftsrechts tätig geworden waren[419].

---

des Unionsrechts anzuerkennen, ändert daran nichts, da nicht davon auszugehen ist, dass der Gerichtshof bei entsprechender Gelegenheit eine solche Anerkennung verweigern würde; vgl. Peers, RSQ 2005, 28; de Witte, Role of the ECJ, 868 f.

415 Vgl. de Witte, Role of the ECJ, 868 f.; Peers, Human Rights in the EU, 120 f.

416 Vgl. de Witte, Role of the ECJ, 860.

417 Vgl. Battjes, European Asylum Law, 95; Peers, Human Rights in the EU, 118; Spielmann, HR Case Law, 760 mit Hinweisen auf das Fallrecht und weiteren Hinweisen auf die umfangreiche Literatur.

418 EuGH, Stauder gg. Stadt Ulm, C-29/69, ECLI:EU:C:1969:57; EuGH, Internationale Handelsgesellschaft mBH gg. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, C-11/70, ECLI:EU:C:1970:114, Rz. 3 f.; EuGH, Nold, C-4/73, ECLI:EU:C:1974:51, Rz. 13; EuGH, Wachauf, C-5/88, ECLI:EU:C:1989:321, Rz. 17; EuGH, Annibaldi, C-309/96, ECLI:EU:C:1997:631, Rz. 12. Siehe dazu auch Walter, Geschichte und Entwicklung, 9 ff.; Ehlers, Allgemeine Lehren, §2 Rz. 20; Ehlers, Die Grundrechte der Europäischen Union, in: Ehlers (Hrsg.), § 14 Rz. 5 ff.; de Witte, Role of the ECJ, 867 f.; Hailbronner, Immigration and Asylum Law, 38–43; Gerber, Asylrechtsharmonisierung, 99–101.

419 EuGH, Wachauf, C-5/88, ECLI:EU:C:1989:321; EuGH, Ellinike Radiophona Tileorassie AE gg. Dimotiki Etairia Pliroforissis und Sotirios Kouverlas, C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254;

Obwohl Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. wie zuvor Art. 6 Abs. 2 EUV a.F. ausdrücklich nur die Europäische Menschenrechtskonvention und die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als Erkenntnisquellen für die Unionsgrundrechte nennt, schliesst die Bestimmung gemäss der Rechtsprechung des EuGH nicht aus, dass die Union auch Garantien weiterer internationaler Abkommen als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts achten muss:

> „Insoweit ist daran zu erinnern, dass die Grundrechte nach ständiger Rechtsprechung zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehören, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat. Dabei lässt sich der Gerichtshof von den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten sowie von den Hinweisen leiten, die die völkerrechtlichen Verträge über den Schutz der Menschenrechte geben, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind."[420]

Grundsätzlich könnten somit auch Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention und des Protokolls von 1967 als Erkenntnisquellen für die Unionsgrundrechte in Betracht gezogen werden[421].

Zur Auslegung der einzelnen Unionsgrundrechte hat sich der Europäische Gerichtshof, soweit es sich um Garantien der EMRK handelt, nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte gerichtet und die darin entwickelten Prüfungskriterien unverändert übernommen[422]. In *Roquette Frères* hielt der EuGH ausdrücklich fest, dass „[b]ei der Bestimmung der Tragweite dieses Grundsatzes [...] die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu berücksichtigen [ist]"[423]. Eine irgendwie geartete direkte rechtliche Verpflichtung des EuGH

vgl. de Witte, Role of the ECJ, 867, 870 ff; Battjes, European Asylum Law, 85 ff.; Spielmann, HR Case Law, 763 f. m.w.N.; s. auch oben §9.II.A.

420 EuGH, EuGH, Roquette Frères SA und Directeur general de la concurrence, de la consommation et de la repression des fraudes, C-94/00, ECLI:EU:C:2002:603, Rz. 23 (Hervorhebung nicht im Original); vgl. Battjes, European Asylum Law, 84 f.; Peers, Human Rights in the EU, 124 ff.

421 So z.B. Battjes, European Asylum Law, 85; Peers, RSQ 2005, 29; Peers, Human Rights in the EU, 118 f.

422 Vgl. EuGH, Hoechst AG gg. Kommission, verbundene Rechtssachen C-46/87 und C-277/88, ECLI:EU:C:1989:337, Rz. 18; EuGH, Roquette Frères (Fn. 419), Rz. 29; s. auch Battjes, European Asylum Law, 93 f.

423 EuGH, Roquette Frères (Fn. 419), Rz. 29.

zur Beachtung der Rechtsprechung des EGMR besteht jedoch zum jetzigen Zeitpunkt nicht[424].

Der Vertrag von Amsterdam kodifizierte in Art. 46 lit. d EUV a.F. die Praxis des EuGH und erteilte dem Gerichtshof ausdrücklich die Kompetenz, die Handlungen der Organe (und obwohl nicht ausdrücklich erwähnt inzidenterweise auch der im Rahmen des Gemeinschaftsrecht tätig werdenen Behörden der Mitgliedstaaten) entsprechend seiner Zuständigkeiten gemäss den Gründungsverträgen auf die Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 2 EUV a.F. zu überprüfen[425]. Für die Massnahmen im Europäischen Asylrecht, die auf der Grundlage von Art. 63 EGV verabschiedet worden waren, waren daher die in Art. 68 EGV enthaltenen Einschränkungen der Zuständigkeit des EuGH zu beachten[426].

Der Lissabonner Vertrag enthält keine mit Art. 46 lit. d EUV a.F. vergleichbare Vorschrift[427] und somit sind fortan die allgemeinen Rechtsschutzbestimmungen anwendbar.

3. Fazit für das Europäische Asylrecht

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass die Union primärrechtlich gemäss Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. an die völkerrechtlichen Vorgaben gebunden ist, welche gemäss der Rechtsprechung des EuGH als allgemeine Grundsätze als Teil des Unionsrecht zu betrachten sind.

Für das Europäische Asylrecht von besonderer Bedeutung sind der allgemeine Grundsatz der Achtung der Menschenwürde, das Recht auf Leben gemäss Art. 2 EMRK, die Abschaffung der Todesstrafe in Friedenszeiten gemäss Zusatzprotokoll Nr. 6 zur EMRK[428], das Folterverbot inklusive dem menschenrechtlichen Refoulementverbot gemäss Art. 3 EMRK, die Garantien im Falle eines Freiheitsentzuges von Art. 5 EMRK sowie das Recht auf eine wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK. Die Garantien der Genfer Flüchtlingskonvention und des Protokolls von 1967 kommen ebenfalls als all-

---

424 Inwiefern sich dies durch den geplanten Beitritt der EU zur EMRK ändern wird, wird sich nach der erneut auszuhandelnden Beitrittsübereinkunft richten, s. dazu oben §9.II.B.2.

425 Vgl. Peers, Human Rights in the EU, 122 f.

426 Vgl. Gerber, Asylrechtsharmonisierung, 100 f. Zu Artikel 68 EGV siehe auführlich oben §8.VII.B.1.

427 Wie bereits erwähnt hat der Reformvertrag auch die Kompetenzbeschränkung des EuGH im Asylrecht gemäss Art. 68 EGV aufgehoben; vgl. oben §8.VII.B.2.

428 Protokoll Nr. 6 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe, SEV-Nr. 114, SR 0.101.06. Alle Mitgliedstaaten der EU haben dieses Protokoll ratifiziert.

gemeine Grundsätze in Betracht, bisher hat sich der Gerichtshof jedoch noch nicht ausdrücklich zu diesen Abkommen geäussert.

Die Sekundärrechtsakte im Asylrecht der Gemeinschaft bzw. der Union (sowie das Handeln der Mitgliedstaaten bei deren Anwendung und Umsetzung) können vom EuGH mittels einer Vertragsverletzungsklage gem. Art. 263 AEUV oder im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens gem. 267 AEUV auf ihre Konformität mit den Unionsgrundrechten überprüft werden.

E. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union

1. Einleitende Bemerkungen

Im Bereich des Grundrechtsschutzes brachte der Reformvertrag eine grundlegende Neuerung: Seit seinem Inkrafttreten ist auch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union[429] rechtlich verbindlich geworden[430].

Die Grundrechtscharta der EU ist für das Europäische Asylrecht von grosser Bedeutung. Die Charta anerkennt der EMRK weitgehend entsprechende Rechte, macht diese für die Unionsorgane verbindlich und schliesst dadurch zumindest bis zum Zeitpunkt des Beitritts der EU zur EMRK eine wichtige Lücke. Dies ist insbesondere für jene Rechte relevant, zu denen der Europäische Gerichtshof im Rahmen seiner Rechtsprechung zu den allgemeinen Grundsätzen noch keine Gelegenheit hatte, sich zu äussern[431]. Darüber hinaus gehend anerkennt die Charta aber auch Rechte, die in dieser Form bisher in keinem internationalen Abkommen kodifiziert worden sind[432].

2. Materielle Garantien der Grundrechtscharta mit besonderer Bedeutung für das Europäische Asylrecht

Für das europäische Asylrecht von Bedeutung sind insbesondere die folgenden in der Charta anerkannten Rechte:

---

429 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 303/2007, 1.

430 Zuvor war die Charta am 7. Dezember 2000 in Nizza und in angepasster Form am 12. Dezember 2007 in Strasbourg lediglich feierlich proklamiert worden, ohne dass ihr jedoch rechtliche Verbindlichkeit zugekommen wäre.

431 Vgl. Peers, Human Rights in the EU, 130.

432 Vgl. z.B. das „Recht“ auf Asyl gemäss Art. 18 Charta sowie das *Refoulement*-Verbot in Art. 19 (2) Charta, welches über die Garantie von Art. 3 UN-Folterkonvention hinausgeht und sich bisher in dieser Form nur aus der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 3 EMRK ergeben hat; s. dazu auch Peers, EJML 2001, 159, 167.

– Die Unantastbarkeit der Menschenwürde gemäss Art. 1 Charta, welche insbesondere bei der Ausgestaltung der Aufenthaltsbedingungen und den Statusrechten von Flüchtlingen und Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz als Kerngehalt weiterer Rechte zu achten und zu schützen ist[433].
– Das Recht auf Asyl gemäss Art. 18 Charta, welches nach Massgabe der Genfer Flüchtlingskonvention, des Protokolls von 1967 sowie des EGV bzw. AEUV zu gewährleisten ist. Ob diese Bestimmung ein individuelles Recht auf Asylgewährung einräumt, ist umstritten[434]. Die unterschiedlichen Auffassungen sind jedoch in der Praxis kaum relevant, da doch die Qualifikationsrichtlinie 2011/95 nicht nur Flüchtlingen, sondern über Art. 18 Charta hinausgehend auch subsidiär Schutzberechtigten einen Anspruch auf Prüfung ihres Gesuches einräumt und bei Erfüllen der Voraussetzungen die Gewährung internationalen Schutzes zwingend vorschreibt[435].
– Das Folterverbot in Art. 4 Charta sowie das menschenrechtliche Verbot der Zurückweisung gemäss Art. 19 Abs. 2 Charta. Letztere Bestimmung kombiniert Art. 3 EMRK mit dem 6. Zusatzprotokoll zur EMRK und verbietet die Zurückweisung nicht nur dann, wenn in einen Staat für die betreffende Person das ernsthafte Risiko der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung besteht, sondern auch, wenn der Person dort die Todesstrafe droht[436].
– Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein faires Verfahren gemäss Art. 47 Charta, dessen Anwendungsbereich nicht wie im Rahmen von Art. 6 EMRK auf zivilrechtliche und strafrechtliche Verfahren beschränkt ist, sondern immer dann anwendbar ist, wenn durch das

---

433 Vgl. z.B. die ausdrückliche Bezugnahme auf diese Bestimmung RL 2011/95, Begründungserwägung (16); RL 2013/33, Begründungserwägung (35); s. dazu EuGH, Saciri u.a., C-79/13, ECLI:EU:C:2014:103, Rz. 35; vgl. auch Battjes, European Asylum Law, 111; Peers, in: Peers/Moreno-Lax/ Garlick/ Guild (eds.), 39 f.

434 Zu Art. 18 Charta ausführlich Battjes, European Asylum Law, 111 ff.; Peers, EJML 2001, 161 f.; Peers, in: Peers/Moreno-Lax/ Garlick/ Guild (eds.), 54 f.; Progin-Theuerkauf/ Gordzielik, Jusletter 16. März 2015, Rz. 51 ff.

435 So auch Hailbronner/Thym, Legal Framework, Rz. 63.

436 Vgl. zu Art. 19 Charta ausführlich Battjes, European Asylum Law, 114 ff.; Progin-Theuerkauf/ Gordzielik, Jusletter 16. März 2015, Rz. 48 ff. Zu Art. 4 Charta s. Moreno-Lax/ Garlick, Qualification, in: Peers/Moreno-Lax/ Garlick/ Guild (eds.), 161, aus dem Fallrecht insbesondere EuGH. Verbundene Rechtssachen N.S. (C-411/10) und M.E. (C-493/10), ECLI:EU:C:2011:865, Rz. 86, 94, 106.

Unionsrecht garantierte Rechte und Freiheiten verletzt worden sind. Die Bestimmung der Charta ist daher auch im Rahmen des europäischen Asylrechts zu berücksichtigen[437].

– Der Schutz personenbezogener Daten gemäss Art. 8 Charta, welcher insbesondere im Rahmen der Eurodac-II-Verordnung relevant ist[438].

3. Die allgemeinen Bestimmungen der Charta und das Verhältnis der Charta zur Rechtsprechung des EuGH zu den europäischen Grundrechten

Gemäss den allgemeinen Bestimmungen in Kapitel VII der Charta können die Rechte der Charta unter ähnlichen Bedingungen wie die Rechte der EMRK eingeschränkt werden (Art. 52 Abs. 1 und 2 Charta)[439]. Rechte, welche sowohl in der Charta als auch in der EMRK gewährleistet sind, sollen dabei ausdrücklich die gleiche Bedeutung und die gleiche Tragweite haben (Art. 52 Abs. 3 Charta)[440]. Somit ist bei der Auslegung und Anwendung der Charta auch die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu berücksichtigen[441].

Die Charta darf nicht in einer Art und Weise ausgelegt werden, welche insbesondere die Garantien der EMRK (aber auch anderer völkerrechtlicher Abkommen) einschränken oder verletzen würde (Art. 53 Charta). Einem weitergehenden Schutz durch die Charta stehen diese Bestimmungen selbstverständlich nicht entgegen (Art. 52 Abs. 3 Charta)[442].

Wie bereits erwähnt wurde für das Vereinigte Königreich und Polen ein Protokoll über die Anwendung der Charta auf diese beiden Staaten ausgehandelt[443]. Die tatsächliche rechtliche Tragweite der Bestimmungen des

437 Vgl. Peers, EJML 2001, 165.

438 Vgl. die ausdrückliche Bezugnahme auf Art. 8 Charta in der Eurodac-II-Verordnung 603/2013, Begründungserwägung (50).

439 Siehe dazu anstatt vieler Steve Peers, Taking Rights Away? Limitations and Derogations, in: Steve Peers/ Angela Ward (eds.), The European Union Charter of Fundamental Rights, 2004, 141–179; Peers, EJML 2001, 152 ff.

440 S. dazu Peers, EJML 2001, 156 ff.; Grabenwarter, EuGRZ 2004, 566.

441 Diese Auffassung wird auch durch die ausdrückliche Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EGMR in der Präambel der Charta (Abs. 5) bestätigt; vgl. Peers, EJML 2001, 156 f.

442 S. dazu Peers, EJML 2001, 158 f.

443 Protokoll (Nr. 30) zum Lissabonner Vertrag über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich, ABl. C 115/2008, 313; s. auch Erklärungen der Republik Polen Nr. 61 zur Charta der Grundrechte

Protokolls ist jedoch sehr beschränkt, so dass die Gründe für das Ausarbeiten des Protokolls eher politischer als rechtlicher Art gewesen sein dürften[444].

Das Verhältnis der Grundrechtscharta zu der bisher vom EuGH im Rahmen von Art. 6 Abs. 2 EUV a.F. (Art. 6 Abs. 3 EUV n.F.) entwickelten Rechtsprechung zu den europäischen Grundrechten ist weder in der Charta noch in den Verträgen ausdrücklich geregelt[445]. Der Gerichtshof und das Gericht haben zwar bereits vor Inkrafttreten des Reformvertrages in ihrer Rechtsprechung in materieller Hinsicht auf die Charta Bezug genommen und sie als Erkenntnisquelle für ihre Rechtsprechung zu den europäischen Grundrechten bezeichnet[446], in diesem Zusammenhang aber teilweise scheinbar andere Grundsätze entwickelt, als sie nun in der Charta ausdrücklich festgehalten sind. So hat der Gerichtshof bisher die Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf das Handeln der Mitgliedstaaten immer dann bejaht, wenn diese im Anwendungsbereich des Gemeinschafts- und Unionsrecht tätig geworden sind[447]. Die Charta erklärt in Art. 51 Abs. 1 jedoch, dass ihre Bestimmungen für die Mitgliedstaaten ausschliesslich bei der Durchführung des Unionsrechts gelten sollen, was im Vergleich zum Anwendungsbereich der Grundrechte gemäss der Rechtsprechung des EuGH als Einschränkung erscheint[448]. Unter Beizug der Verhandlungsmaterialen zur Grundrechtscharta im Rahmen des Verfassungskonvents lässt sich jedoch dieser „Konflikt“ entschärfen und es wird deutlich, dass Art. 51 Abs. 1 der Charta trotz unterschiedlichen Wortlautes als Festschreibung des *status quo* gemäss der Rechtsprechung des EuGH ausgelegt werden sollte[449].

---

bzw. Nr. 62 zu dem Protokoll über die Anwendung der Charta auf Polen und das Vereinigte Königreich, ABl. C 115/2008, 358. Siehe zum Protokoll ausführlich Dougan, CMLR 2008, 665 ff.; weiter Terhechte, Vertrag von Lissabon, EuR 2008, 171; sowie oben §9.I.

444 So auch Dougan, CMLR 2008, 670 f.

445 Vgl. Teczan, Fundamental Rights, 34.

446 S. z.B. in EuG, Philipp Morris u.a. gg. Kommission, verbundene Rechtsachen T-377/00, T-379/00, T-260/00 und T-272/01, ECLI:EU:T:2003:6, Rz. 122: „Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf für jede Person, deren durch das Recht garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, ist erneut in Artikel 47 der am 7. Dezember 2000 in Nizza proklamierten Charta der Grundrechte der Europäischen Union [...] bekräftigt worden, die zwar keine rechtliche Bindungswirkung hat, aber die Bedeutung der in ihr genannten Rechte in der Gemeinschaftsrechtsordnung zeigt“. S. dazu auch Peers, RSQ 2005, 27; Peers, Human Rights in the EU, 129.

447 Vgl. oben §9.II.D.2, insb. die Hinweise auf die Rechtsprechung in Fn. 419.

448 Zum Problem sowie möglichen Lösungsansätzen s. Dougan, CMLR 2008, 664 f.; Terhechte, Vertrag von Lissabon, EuR 2008, 171.

449 Vgl. dazu ausführlich Grabenwarter, EuGRZ 2004, 564 f. m.N.; Dougan, CMLR 2008, 663 ff.

4. Fazit für das Europäische Asylrecht

In allgemeiner Weise lässt sich festhalten, dass mit der Rechtsverbindlichkeit der Charta auch die Rechtssicherheit vergrössert und dadurch der Grundrechtsschutz der EU gestärkt wurde[450]. Dies scheint auch für das Europäische Asylrecht umso wichtiger, als die Kompetenzen der EU in diesem grundrechtssensiblen Bereich mit dem Reformvertrag massgeblich erweitert wurden[451].

Seit ihrem Inkrafttreten bezieht sich der EuGH in seiner Rechtsprechung nun meist auf die Grundrechtscharta als primäre Rechtsquelle und im Vergleich zum früheren Fallrecht weniger auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze[452]. In gewissen Fällen geht der Gerichtshof jedoch auch differenziert vor und nimmt sowohl auf die Charta als auch auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die GFK und bzw. oder die EMRK Bezug[453].

Im Einzelnen ist die ausdrückliche Anerkennung des Rechts auf Asyl nach Massgabe der Genfer Flüchtlingskonvention und des Protokolls von 1967 in Art. 18 der Charta bedeutsam, da dadurch nun die Frage, ob diese Abkommen auch Erkenntnisquellen für europäische Grundrechte sein können, abschliessend und in bejahendem Sinne geklärt worden ist[454]. Art. 19 Charta stellt im Weiteren eine wichtige ausdrückliche Anerkennung des Inhalts des *Refoulement*-Verbotes dar, welche über die bisherigen Kodifikationen in völkerrechtlichen Abkommen hinausgeht. Schliesslich geht das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gemäss Art. 47 Charta inhaltlich weiter als Art. 13 EMRK und bietet daher auch Personen, die um internationalen Schutz ersuchen, einen weitergehenden Schutz.

---

450 S. auch Grundrechtscharta, Präambel, Abs. 4.: „ [...] ist es notwendig, [...] den Schutz der Grundrechte zu stärken, indem sie in einer Charta sichtbarer gemacht werden."

451 Ähnlich auch Pernice, Fundamental rights, 238 f.

452 Aus dem Fallrecht s. nur etwa EuGH, Abdulla u.a., C-175/08, C-176/08, C-178/08 und C-179/08, ECLI:EU:C:2010:105, Rz. 6–9, 54; EuGH, Kücüdeveci, C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21, Rz. 22; EuGH, Detiček, C-403/09, ECLI:EU:C:2009:810, Rz. 6, 53–61; EuGH, Knauf Gips, C-407/08, ECLI:EU:C:2010:389, Rz. 91; vgl. Peers, in: in: Peers/Moreno-Lax/ Garlick/ Guild (eds.), 32 mit weiteren Nachweisen.

453 So etwa in EuGH, Chakroun, C-578/08, ECLI:EU:C:2010:117, Rz. 44; EuGH, Abdulla, loc. cit., Rz. 53 f.; EuGH, Bolbol, C-31/09, ECLI:EU:C:2010:351, Rz. 38; vgl. zum Fallrecht Peers, in: Peers/Moreno-Lax/ Garlick/ Guild (eds.), 32 mit weiteren Nachweisen.

454 Vgl. dazu oben §9.II.D.3.

F. Zum Umfang der Bindung des Unionsgesetzgebers an die grund- und völkerrechtlichen Vorgaben

Nachdem die Bindung der Union an die einschlägigen grund- und völkerrechtlichen Vorgaben aufgezeigt wurde, stellt sich eine weitere Frage, die im Rahmen dieser Arbeit von grosser Bedeutung ist: Inwieweit sind die Unionsorgane verpflichtet, die auf der Grundlage von Art. 78 AEUV verabschiedeten Richtlinien und Verordnungen so auszugestalten, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung ausdrücklich verpflichtet werden, die einschlägigen völker- und grundrechtlichen Vorgaben zu beachten[455]? Die Beantwortung dieser Frage scheint insbesondere im Hinblick auf die Untersuchung der Grund- und Völkerrechtskompatibilität der Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit der Qualifikationsrichtlinie 2011/95[456] von entscheidender Bedeutung.

Zwar sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, einen ihnen vom Unionsrecht eingeräumten Ermessenspielraum völkerrechtskonform zu nutzen[457], so dass Umsetzungserlasse in jedem Fall im Einklang mit den einschlägigen Vorgaben stehen müssen. Jedoch darf dies nicht als Ermächtigung der Union zum Erlass von gegen grund- und völkerrechtlichen Vorgaben verstossenden Bestimmungen ausgelegt werden. Dies würde den Geboten eines effektiven Menschenrechtsschutzes und der Rechtssicherheit zuwiderlaufen[458].

Der Europäische Gerichtshof hatte bereits mehrmals Gelegenheit, sich zu dieser Thematik zu äussern[459], und die im hiesigen Zusammenhang

455 Vgl. Epiney, ZAR 2/2007, 61.

456 Siehe dazu unten 3. Teil.

457 Siehe dazu die Ausführungen unten §9.III.

458 S. dazu auch die Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rs. C-540/03, ECLI:EU:C:2005:517, Rz. 105; vgl. Costello, HRLR 2006, 121. Anderer Ansicht Battjes, European Asylum Law, 556 f., der argumentiert, dass „echte" Mindeststandards, die den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum einräumen und es ihnen insbesondere erlauben, günstigere Bestimmungen zu erlassen, grundsätzlich nie gegen die grund- und völkerrechtlichen Vorgaben verstossen und daher nichtig sein können; so im Ergebnis auch Teetzmann, EuR 1/2016, 104.

459 EuGH, Europäisches Parlament gg. Rat (Rs. C-317/04) und gg. Kommission (Rs. C-318/04), verbundene Rechtssachen, ECLI:EU:C:2006:346; EuGH, Rs. C-540/03, Parlament gg. Rat, ECLI:EU:C:2006:429; EuGH, Rs. C-101/01, Bodil Lindqvist gg. Schweden, ECLI:EU:C:2003:596, insb. Rz. 84; EuGH, verbundene Rs. C-293/12 und C-594/12, Digital Rights Ireland, ECLI:EU:C:2014:238, insb. Rz. 54, 60–66.

relevanten Schlussfolgerungen sollen an dieser Stelle lediglich zusammengefasst dargestellt werden[460]:

1. Zunächst ist grundsätzlich festzuhalten, dass sowohl die Unionsorgane wie auch die Mitgliedstaaten im Rahmen des Anwendungsbereichs des Unionsrechts und somit natürlich auch bei der Umsetzung von asylrechtlichen Richtlinien an die völker- und grundrechtlichen Vorgaben der Union gebunden sind. Eine eindeutig gegen diese Vorgaben verstossende unionsrechtliche Bestimmung ist daher vom Gerichtshof in jedem Fall für nichtig zu erklären[461].
2. Im Weiteren sieht der Gerichtshof in der Einräumung eines Beurteilungs- und Ermessensspielraums grundsätzlich keinen Verstoss gegen die völker- und grundrechtlichen Vorgaben, solange der eingeräumte Spielraum die Mitgliedstaaten nicht ausdrücklich oder implizit zum Erlass von nationalen Umsetzungsmassnahmen ermächtigt, die gegen diese Vorgaben verstossen[462].
3. Eine ausdrückliche oder implizite Ermächtigung der Mitgliedstaaten zur Verletzung der einschlägigen Vorgaben ist jedoch in den folgenden Konstellationen zu bejahen:
   a) Die Richtlinienbestimmungen räumen einen Beurteilungs- oder Ermessensspielraum ein, obwohl die einschlägigen völkerrechtlichen Bestimmungen überhaupt keinen solchen Spielraum vorsehen (z.B. beim absolut geltenden menschenrechtlichen Folterverbot und dem sich daraus abgeleiteten *Refoulement*-Verbot)[463]. Die Richtlinienbestimmungen sind daher ungültig.
   b) Sowohl die unionsrechtliche Bestimmung wie auch die einschlägige völkerrechtliche Bestimmung sehen einen Ermessensspielraum vor, die unionsrechtliche Bestimmung hält sich jedoch nicht an die völkerrechtlich vorgegebenen Grenzen (z.B. eine Ermächtigung zu

460 Siehe im Weiteren die ausführliche Analyse bei Epiney, ZAR 2/2007, 61 ff.

461 So auch Teetzmann, EuR 1/2016, 98 für den Fall, dass der Unionsgesetzgeber gar keinen Umsetzungsspielraum einräumt.

462 EuGH, Rs. C-540/03 (Fn. 456), Rz. 22 f.; vgl. Epiney, ZAR 2/2007, 63; mit Bezug auf die Genfer Flüchtlingskonvention ähnlich Battjes, European Asylum Law, 102 f.; s. auch Teetzmann, EuR 1/2016, 92, unter Hinweis auf das Subsidiaritätsprinzip, welches auch im Grundrechtsschutz der EU zu beachten sei.

463 Vgl. Teetzmann, EuR 1/2016, 98 (Umsetzungsspielraum ohne Möglichkeit grundrechtskonformer Umsetzung).

Einschränkungen von in der EMRK garantierten Rechte, die über die in der EMRK vorgesehenen Einschränkungen hinausgehen). Zwar wäre auch in diesen Fällen grundsätzlich eine grundrechtskonforme Umsetzung durch die Mitgliedstaaten möglich, der Unionsgesetzgeber scheint jedoch durch sein unklares Vorgehen Grund- und Völkerrechtsverstösse durch die Mitgliedstaaten, welche sich nur an die Vorgaben der Richtlinie halten, zu legalisieren[464].

Der EuGH verlangt daher bei schweren Eingriffen in anerkannte Grundrechte, dass die Richtlinienbestimmung «klare und präzise Regeln für die Tragweite und die Anwendung der fraglichen Massnahme vorsehen und Mindestanforderungen aufstellen»[465], um einen wirksamen Schutz vor Missbrauch zu gewährleisten. Zudem müsse die Richtlinie objektive Kriterien vorzusehen, welche es erlauben, die Einschränkungen der Rechte auf das absolut Notwendige zu beschränken[466].

c) Die Richtlinie gestattet den Mitgliedstaaten, sich auf nationale Ausnahmebestimmungen zu berufen, ohne dass diese Ausnahmen selbst in vollem Umfang grundsätzlich mit den einschlägigen völker- und grundrechtlichen Vorgaben vereinbar sind. Da gemäss der Rechtsprechung des EuGH die Mitgliedstaaten nicht ausdrücklich oder implizit zum Verstoss gegen die einschlägigen Vorgaben ermächtigt werden dürfen, vermag die Einrede, dass die Berufung auf diese Ausnahmebestimmungen nicht zwingend ist, solche Bestimmungen nicht zu legitimieren[467].

III. Die Bindung der Mitgliedstaaten an die grund- und völkerrechtlichen Vorgaben

Nachdem nun die Bindung der Europäischen Union an die einschlägigen Vorgaben ausführlich analysiert und deren Inhalt und Umfang aufgezeigt wurden, sind in einem zweiten Schritt die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zur Beachtung der grund- und völkerrechtlichen Vorgaben zu diskutieren

464 Vgl. Epiney, ZAR 2/2007, 64; Teetzmann, EuR 1/2016, 101.

465 EuGH, Digital Rights Ireland, ECLI:EU:C:2014:238, Rn. 54.

466 EuGH, Digital Rights Ireland, ECLI:EU:C:2014:238, Rn. 62; vgl. auch Epiney, NVwZ 11/2015, 707.

467 Vgl. Epiney, ZAR 2/2007, 64; zurückhaltender im Ergebnis wohl Teetzmann, EuR 1/2016, 104.

(A). Insbesondere ist zu untersuchen, ob im Falle eines Konfliktes die völkerrechtlichen oder die unionsrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten Vorrang haben (B.). Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu der indirekten Überprüfung von gemeinschafts- bzw. unionsrechtlichen Massnahmen (C.).

A. Die Bindung der Mitgliedstaaten als Vertragsparteien der einschlägigen völkerrechtlichen Abkommen

Wie bereits erwähnt, legt Art. 78 Abs. 1 AEUV ausdrücklich fest, dass die Asylpolitik der Union im Einklang mit der Genfer Flüchtlingskonvention und dem Protokoll von 1967 sowie „anderen einschlägigen Verträgen" stehen muss. Einschlägig sind in diesem Zusammenhang namentlich die internationalen Verträge zum Schutz der Menschenrechte.

Anders als die Union sind alle EU-Mitgliedstaaten Vertragsparteien der Genfer Flüchtlingskonvention, des Protokolls von 1967, der EMRK, des UN-Paktes über die bürgerlichen und politischen Rechte[468], des UN-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte[469], der UN-Folterkonvention[470] sowie der UN-Kinderrechtskonvention[471], und daher unmittelbar an die in diesen völkerrechtlichen Verträgen enthaltenen Vorgaben gebunden.

Gemäss Art. 26 der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK)[472] sind diese Verträge nach Treu und Glauben zu erfüllen. Verpflichtungen aus anderen Verträgen können dabei Drittstaaten, die ebenfalls Vertragsparteien dieser Abkommen sind, nicht entgegengehalten werden (Art. 34 ff. WVK). Aus diesen Grundsätzen lässt sich folgern, dass die EU-Mitgliedstaaten unabhängig von ihren Verpflichtungen im Rahmen der Europäischen Union im Allgemeinen und dem Europäischen Asylrecht im Besonderen weiterhin im vollen Umfang an ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen gebunden sind und diese beachten müssen[473].

468 Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, SR 0.103.2.

469 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, SR 0.103.1.

470 Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, SR 0.105.

471 Übereinkommen über die Rechte des Kindes, SR 0.107.

472 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, SR 0.111.

473 So auch Battjes, European Asylum Law, 59 f.

B. Zu den Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im Falle eines Konfliktes zwischen Unions- und Völkerrecht

Obwohl die Union selber im Rahmen des europäischen Asylrecht an die meisten der relevanten völkerrechtlichen Vorgaben gebunden ist, ist es grundsätzlich denkbar, dass zwischen den unionsrechtlichen und den völkerrechtlichen Verpflichtungen der EU-Mitgliedstaaten ein Konflikt bestehen kann. Es stellt sich daher die Frage, welche Verpflichtungen in einer solchen Konstellation Vorrang haben.

Da auch der AEUV und der EUV – unabhängig von der Tatsache, dass sie die Grundlage für eine supranationale Organisation bilden – als völkerrechtliche Verträge einzustufen sind, sind die einschlägigen Regeln der Wiener Vertragsrechtskonvention im Falle eines Konfliktes zweier völkerrechtlicher Verträge anzuwenden.

> Art. 30 Anwendung aufeinander folgender Verträge über den gleichen Gegenstand
>
> [...]
>
> (2) Bestimmt ein Vertrag, dass er einem früher oder später geschlossenen Vertrag untergeordnet ist oder nicht als mit diesem unvereinbar anzusehen ist, so hat der andere Vertrag Vorrang.

Art. 78 Abs. 1 AEUV hält ausdrücklich fest, dass die gemeinsame Politik der EU im Bereich Asyl, subsidiärem Schutz und vorübergehendem Schutz mit den einschlägigen völkerrechtlichen Verträgen im Einklang stehen „muss". Aus der ausdrücklichen Bezugnahme auf die völkerrechtlichen Vorgaben lässt sich schliessen, dass die Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge" im Rahmen des europäischen Asylrechts nicht von ihren bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen abweichen wollten[474]. Im Falle eines Konfliktes zwischen dem auf Grundlage von Art. 78 AEUV (ex-Art. 63 EGV) verabschiedeten Sekundärrecht und den einschlägigen völkerrechtlichen Verträgen ist daher letzteren der Vorrang einzuräumen.

Selbstverständlich ist auch jede Bestimmung des Europäischen Asylrechts, die zu einer bestehenden oder noch entstehenden Norm des zwingenden Völkerrechts im Widerspruch steht, nichtig (Art. 53 und 64 WVK)[475].

---

474 Vgl. Battjes, European Asylum Law, 62.

475 Vgl. dazu Battjes, European Asylum Law, 62 f.

C. Insbesondere zu der Kompatibilität des Unionsrecht mit der EMRK

Grundsätzlich können sich Einzelpersonen, die in einem von der EMRK gewährleisteten Recht verletzt wurden, nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges mittels einer Individualbeschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg richten und diese Verletzung geltend machen.

Es stellt sich daher die Frage, ob Einzelpersonen die Möglichkeit einer Individualbeschwerde auch gegen Massnahmen der EU im Allgemeinen und im Rahmen des Europäischen Asylrechts im Besonderen offen steht. Oder anders formuliert: Kann der EGMR die EMRK-Konformität der Bestimmungen des Europäischen Asylrechts überprüfen?

Um diese Frage zu beantworten, soll im Folgenden zunächst die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zur EMRK-Kompatibilität von unionsrechtlichen Massnahmen im Sinne eines Überblicks kurz dargestellt und anschliessend die Relevanz dieser Rechtsprechung für das Europäische Asylrecht aufgezeigt werden.

1. Zur einschlägigen Rechtsprechung des EGMR

Im Fall *M. & Co. gg. Deutschland*[476] aus dem Jahre 1990 machte die Beschwerdeführerin, eine deutsche Kommanditgesellschaft, vor der Europäischen Kommission für Menschenrechte (EKomMR) geltend, dass sie in ihren durch die EMRK garantierten Rechten verletzt worden war, da die deutschen Behörden einen Vollstreckungsbeschluss zu einem gegen die Gesellschaft gerichteten wettbewerbsrechtlichen Urteil des Europäischen Gerichtshofes erlassen hatten. Das Urteil des EuGH sei unter Verletzung der Garantien von Art. 6 EMRK ergangen und diese Verletzung sei Deutschland zuzurechnen, da Deutschland auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts der Europäischen Gemeinschaft weitgehende Kompetenzen übertragen habe[477].

Die Europäische Kommission für Menschenrechte stellte zunächst fest, dass sie *ratione personae* nicht zuständig seien, die Handlungen der Organe der EG bzw. der EU zu beurteilen, da es sich bei letzteren Organisationen nicht um Vertragsparteien der EMRK handle[478]. Dies sei jedoch nicht in dem Sinne auszulegen, dass sich die Vertragsstaaten durch die Übertragung von

476 EKomMR, M. & Co. v. Germany, Nr. 13258/87, Unzulässigkeitsentscheid vom 09.02.1990.
477 S. ausführlicher Busch, Bedeutung EMRK, 48.
478 Vgl. EKomMR, M. & Co. v. Germany (Fn. 476), Rz. 142.

Kompetenzen an die EU jeglicher Kontrolle durch die Strassburger Organe entziehen könnten. Vielmehr hielt die EKomMR grundsätzlich fest, dass

> "[…] under Article 1 […] of the Convention the Member States are responsible for all acts and omissions of their domestic organs allegedly violating the Convention regardless of whether the act or omission in question is a consequence of domestic law or regulations or of the necessity to comply with international obligations […]."[479]

Für die Zulässigkeit einer Klage *ratione personae* ist es demnach nicht relevant, ob im konkreten Fall die nationalen Behörden „bloss" Unionsrecht angewandt oder umgesetzt haben.

Zur Frage der EMRK-Kompatibilität der Kompetenzübertragung an die EU entwickelte die Kommission die Doktrin des „äquivalenten" Grundrechtsschutzes, die besagt, dass

> „[…] the transfer of powers to an international organization is not incompatible with the Convention provided that within that organisation fundamental rights will receive an equivalent protection."[480]

In casu stellte die Kommission für Menschenrechte fest, dass die Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft nicht nur den materiellen Grundrechtsschutz sichere, sondern auch die dazugehörigen Kontrollmechanismen vorsehe. So habe der EuGH die mutmassliche Verletzung von Art. 6 EMRK geprüft, sei jedoch zum Schluss gekommen, dass keine solche Verletzung vorliege[481]. Da die Kommission den Grundrechtsschutz im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft mit dem Schutzniveau der EMRK als äquivalent einstufte, erklärte sie die Beschwerde als unzulässig *ratione materiae*[482].

In seinem Urteil im Fall *Cantoni gg. Frankreich*[483] aus dem Jahre 1996 ging es um die Umsetzung einer Richtlinienbestimmung, wobei Frankreich die sehr vage formulierte Bestimmung der Richtlinie wortwörtlich in das nationale

---

479 EKomMR, M. & Co. v. Germany (Fn. 476), Rz. 142. S. dazu auch Costello, HRLR 2006, 91.

480 EKomMR, M. & Co. v. Germany (Fn. 476), Rz. 145. S. dazu auch die allgemeinen Ausführungen zu Art. 26 und Art. 34 ff. WVK *oben* §10.III.B.

481 EKomMR, M. & Co. v. Germany (Fn. 476), Rz. 146.

482 EKomMR, M. & Co. v. Germany (Fn. 476), Rz. 148; s. dazu. auch Costello, HRLR 2006, 91; Busch, Bedeutung EMRK, 49 ff.

483 EGMR, Cantoni v. France, Reports 1996-V.

Recht übernommen hatte. Der Beschwerdeführer sah sich durch die unklare Formulierung der nationalen Gesetzesbestimmung in seinen Rechten gemäss Art. 7 EMRK verletzt. Die Regierung machte geltend, dass eine Feststellung des EGMR, dass die nationale Bestimmung Art. 7 EMRK verletze, zugleich einer Überprüfung der Richtlinienbestimmung selbst gleichkäme[484]. Der Gerichtshof folgte der Argumentation der Regierung jedoch nicht und bestätigte, dass die EMRK-Vertragsparteien auch dann weiterhin vollumfänglich an ihre Verpflichtungen aus der EMRK gebunden bleiben, wenn sie lediglich Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht umsetzten[485].

Im Jahre 1999 im Fall *Matthews gg. das Vereinigte Königreich*[486] versuchte das Vereinigte Königreich vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte unter Berufung auf die Rechtsprechung der EKomMR in *M. & Co. Gg. Deutschland* ebenfalls einen Unzulässigkeitsentscheid zu erwirken. Konkret ging es um die EMRK-Kompatibilität einer Ratsentscheidung und dem dazugehörigen Erlass betreffend die Wahlen zum Europäischen Parlament, gemäss welcher der in Gibraltar wohnhaften Beschwerdeführerin die Teilnahme an den Wahlen untersagt worden war. Die Beschwerdeführerin machte daher eine Verletzung von Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK geltend.

Das Argument des Vereinigten Königreichs, dass Handlungen der Europäischen Gemeinschaft oder deren Organe nicht den Mitgliedstaaten zugerechnet werden könnten und die Mitgliedstaaten daher in solchen Fällen keine Hoheitsgewalt über die betroffene Person im Sinne von Art. 1 EMRK ausüben würden[487], wurde vom Gerichtshof nicht akzeptiert[488]. Der Gerichtshof habe zwar keine Kompetenz, Rechtsakte der Gemeinschaft als solche zu überprüfen, da die Europäische Gemeinschaft nicht Vertragspartei der EMRK sei. Die Konvention schliesse grundsätzlich auch die Übertragung von Hoheitsrechten auf internationale Organisationen nicht aus, solange der Schutz der Konventionsrechte weiterhin gesichert sei[489].

---

484 EGMR, Cantoni v. France (Fn. 483), Rz. 28.

485 EGMR, Cantoni v. France (Fn. 483), Rz. 30; s. dazu auch Winkler, EuGRZ 2007, 644, 648; Busch, Bedeutung EMRK, 53 f.

486 EGMR, Matthews v. United Kingdom, Reports 1999-I; s. dazu die ausführliche Analyse bei Busch, Bedeutung EMRK, 54 ff.

487 EGMR, Matthews v. United Kingdom (Fn. 486), Rz. 26; s. dazu Battjes, European Asylum Law, 70.

488 EGMR, Matthews v. United Kingdom (Fn. 486), Rz. 34 f.; s. dazu Battjes, European Asylum Law, 70 f.; Costello, HRLR 2006, 92.

489 EGMR, Matthews v. United Kingdom (Fn. 486), Rz. 32.

Die *in casu* geltend gemachte Verletzung sei jedoch auf eine Ratsentscheidung und den dazugehörigen Erlass zurückzuführen, welche nicht als Handlungen der Europäischen Gemeinschaft im engeren Sinne, sondern als internationale Verträge einzustufen seien, welche das Vereinigte Königreich freiwillig so abgeschlossen habe. Da der Beschwerdeführerin – anders als im Fall *M. & Co. gg. Deutschland* – im Rahmen des Gemeinschaftsrechts keine Möglichkeit offen stand, die mutmassliche Verletzung ihrer EMRK-Rechte durch diese Verträge geltend zu machen, erklärte der EGMR die Beschwerde für zulässig und kam schliesslich zum Urteil, dass das Vereinigte Königreich für die Verletzung von Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls verantwortlich war[490].

In *Waite & Kennedy gg. Deutschland*[491] aus demselben Jahr ging es zwar nicht um die Übertragung von Kompetenzen an die EU sondern an die Europäische Weltraumorganisation, die Ausführungen des Gerichtshof lassen sich jedoch auf den hiesigen Zusammenhang übertragen. Die Beschwerdeführer machten geltend, dass die Gewährung von Immunität vor nationalen Gerichten an die Europäische Weltraumorganisation gemäss Art. XV Abs. 2 der ESA-Konvention[492] ihr Recht auf Zugang zu einem Gericht gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt hatte. Der Gerichtshof stellte jedoch fest, dass den Beschwerdeführern andere effektive Rechtsmittel im Rahmen der ESA – namentlich eine Beschwerde an die Beschwerdekammer der ESA – zur Verfügung gestanden hatten, um eine Verletzung ihrer Rechte geltend zu machen[493]. Aus diesen Gründen verneinte der Gerichtshof zwar nicht die Zulässigkeit der Klage, wohl aber eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK[494].

Im Fall *T.I. gegen Vereinigtes Königreich*[495] aus dem Jahre 2003 ging es ebenfalls nicht um die Kompetenzübertragung an die EU, sondern um die EMRK-Kompatibilität des Dubliner Übereinkommens über die Zuständigkeit für die Behandlung von Asylgesuchen, eines völkerrechtlichen Abkommens, welches im Rahmen der Dritten Säule der EU abgeschlossen worden war. Der Gerichtshof stellte in diesem Zusammenhang fest, dass das Vereinigte

---

490 EGMR, Matthews v. United Kingdom (Fn. 486), Rz. 33; s. dazu Busch, Bedeutung EMRK, 61 f.; Costello, HRLR 2006, 92 f.; Lenaerts, ELR 2000, 584.

491 EGMR, Waite & Kennedy v. Germany, Reports 1999-I.

492 Übereinkommen zur Gründung einer Europäischen Weltraumorganisation (ESA) vom 30. Mai 1975, SR 0.425.09.

493 EGMR, Waite & Kennedy (Fn. 491), Rz. 68 ff.; vgl. auch Costello, HRLR 2006, 93.

494 S. zum Urteil auch Busch, Bedeutung EMRK, 64 ff.

495 EGMR, T.I. v. United Kingdom, Reports 2000-III; deutsche Übersetzung (Auszüge) in: NVwZ 2001, 301–304.

Königreich weiterhin für die Einhaltung der Konventionsgarantien verantwortlich bleibe und sich nicht automatisch auf die Regeln des Abkommens verlassen könne, da die internationale Zusammenarbeit in gewissen Bereichen auch Auswirkungen auf den Grundrechtsschutz haben könne[496]. Der Gerichtshof prüfte anschliessend die mutmassliche Verletzung von Art. 3 durch Grossbritannien und kam trotz ausführlichen Erklärungen zum Schluss, dass die Beschwerde offensichtlich unbegründet und daher als unzulässig zu erklären sei[497].

Im Fall *Bosphorus gg. Irland*[498] aus dem Jahre 2005 erfuhr die Doktrin des äquivalenten Grundrechtsschutzes schliesslich eine wichtige Weiterentwicklung. Die Firma *Bosphorus Airways* hatte 1992 von einer jugoslawischen Fluggesellschaft zwei Flugzeuge geleast. Nach Ausbruch des Krieges in Ex-Jugoslawien verabschiedete der UN-Sicherheitsrat die Resolution 820 (1993)[499], welche die EU ihrerseits durch die Verordnung (EWG) 990/93[500] umsetzte. Die Sicherheitsrats-Resolution bzw. die Verordnung sah als Sanktion gegenüber der ehemaligen Republik Jugoslawien unter anderem die Beschlagnahmung von Flugzeugen vor, die sich mehrheitlich im Eigentum einer Person oder eines Unternehmens aus der ehemaligen Bundesrepublik Jugoslawien befanden[501].

In Anwendung der Verordnung beschlagnahmten die irischen Behörden daher ein Flugzeug von *Bosphorus Airways*, welches sich zwecks Wartung in Irland befand. *Bosphorus Airways* klagte gegen die Beschlagnahmung vor den irischen Gerichten. Das irische Verfassungericht legte die Frage, ob das Flugzeug überhaupt in den Anwendungsbereich der Verordnung falle, schliesslich dem EuGH zur Vorabsentscheidung vor. Der EuGH bejahte die Frage und befand, dass die Beschlagnahmung grundrechtskonform gewesen sei. Bosphorus legte dagegen eine Individualbeschwerde beim EGMR ein und machte die Verletzung der Eigentumsgarantie von Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK geltend[502].

496 EGMR, T.I. v. United Kingdom, Reports 2000-III, 15; vgl. Battjes, European Asylum Law, 71.

497 S. dazu auch Battjes, European Asylum Law, 71; Epiney/ Meier/ Egbuna-Joss, Schengen/ Dublin, 971 f.

498 EGMR, Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland, Reports 2005-VI.

499 S/Res/820 (1993).

500 ABl. L 102/1993, 14–16.

501 Vgl. Res. 820 (1993), Ziff. 24, Verordnung 990/93, Art. 8.

502 EGMR, Bosphorus v. Ireland (Fn. 498), Rz. 11 ff.; vgl. auch Winkler, EuGRZ 2007, 642; Castello, HRLR 2006, 96 ff.; Battjes, European Asylum Law, 72.

Die irische Regierung wie auch die Europäische Kommission und die Regierungen Italiens und Grossbritanniens, die sich gemäss Art. 36 Abs. 2 EMRK ebenfalls am Verfahren beteiligten, beriefen sich auf den Entscheid der EKomMR in *M. & Co. gg. Deutschland* und machten geltend, dass die irischen Behörden keinerlei Ermessen ausgeübt, sondern lediglich ihre Verpflichtungen aus dem Unionsrecht erfüllt hätten. Da der Grundrechtsschutz im Rahmen der EU als gleichwertig anzusehen sei, sei die Beschwerde als unzulässig abzuweisen[503].

Der Gerichtshof folgte jedoch der Argumentation der Beschwerdegegner nicht. Es sei unbestritten, dass die mutmassliche Verletzung aufgrund der Entscheidungen und Handlungen der irischen Behörden zustande gekommen seien. Der Gerichtshof erklärte die Beschwerde daher als zulässig[504]. Inwiefern diese bei ihren Entscheidungen ein Ermessen hätten ausüben können, sei im Rahmen der materiellen Prüfung zu berücksichtigen[505].

Im Rahmen der materiellen Prüfung bestätigte der EGMR zunächst, dass Irland lediglich in Übereinstimmung mit seinen unionsrechtlichen Verpflichtungen gehandelt hätte und dass die Beschlagnahmung des Flugzeugs daher nicht im Ermessen des beklagten Staat gestanden habe[506].

Der Gerichtshof prüfte anschliessend, ob die Beschlagnahmung gemäss Art. 1 Abs. 2 des 1. EMRK-Zusatzprotokolls gerechtfertigt gewesen war. Gemäss dieser Bestimmung berührt die Eigentumsgarantie in Art. 1 Abs. 1 des Zusatzprotokolls nicht „das Recht des Staates, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums im Einklang mit dem Allgemeininteresse [...] für erforderlich hält." Der Gerichtshof bezeichnete das Interesse Irlands, die unionsrechtlichen Verpflichtungen einzuhalten als legitimes Interesse von erheblichem Gewicht[507] und befand, dass

> "[...] State action taken in compliance with such legal obligations is justified as long as the relevant organisation is considered to protect fundamental rights, as regards both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling

503 EGRM, Boshporus v. Ireland (Fn. 498), Rz. 108–111, Rz. 122.

504 Vgl. Winkler, EuGRZ 2007, 644.

505 EGMR, Bosphorus v. Ireland (Fn. 498), Rz. 137 f.

506 EGMR, Bosphorus v. Ireland (Fn. 498), Rz. 148; vgl. Winkler, EuGRZ 2007, 643; Battjes, European Asylum Law, 72.

507 S. dazu die kritischen Anmerkungen von Costello, HRLR 2006, 109 f.; Winkler, EuGRZ 2006, 646 f.

their observance, in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides […].“[508]

Im vorliegenden Fall stufte der Gerichtshof den Grundrechtsschutz im Rahmen der Union als äquivalent oder zumindest als vergleichbar ein; dies obwohl er anerkannte, dass die Rechtschutzmöglichkeiten des Einzelnen gemäss den damals geltenden Regeln des EGV stark eingeschränkt waren[509]. Er sah diesen Mangel an Individualrechtsschutz durch die in den Verträgen vorgesehenen Möglichkeiten der europäischen Institutionen und der Mitgliedstaaten, den EuGH mit einem solchen Fall zu befassen, kompensiert[510]. Im Ergebnis verneinte der EGMR daher eine Verletzung von Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls[511].

4. Fazit für das Europäische Asylrecht

Grundsätzlich bleiben die Mitgliedstaaten für alle Handlungen ihrer Behörden, durch die die Konventionsgarantien verletzt werden, verantwortlich. Für die Zulässigkeit der Klage vor dem EGMR ist dabei unerheblich, ob Behörden im konkreten Fall nationales Recht angewandt oder bloss ihre internationalen bzw. unionsrechtlichen Verpflichtungen erfüllt haben[512].

Gemäss der Rechtsprechung des EGMR können sich die Vertragsparteien nicht automatisch auf die unionsrechtlichen Bestimmungen oder die Regeln internationaler Abkommen (wie früher das Dubliner Übereinkommen) verlassen[513]. Im Rahmen der materiellen Prüfung der Klage ist vielmehr entscheidend, ob dem Mitgliedstaat bei der Umsetzung und Anwendung des Unionsrechts ein Ermessensspielraum zur Verfügung gestanden hat oder nicht.

Sieht das Unionsrecht für die Mitgliedstaaten einen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum vor, sind diese verpflichtet, diesen auch konventionskonform zu nutzen. Tun sie dies nicht, sind sie für die daraus resultierende Konventionsverletzung verantwortlich[514].

---

508 EGMR, Bosphorus v. Ireland (Fn. 498), Rz. 155.

509 EGMR, Bosphorus v. Ireland (Fn. 498), Rz. 159 ff.

510 EGMR, Boshporus v. Ireland (Fn. 498), Rz. 161 ff.; vgl. Costello, HRLR 2006, 102 f.

511 EGMR, Bosphorus v. Ireland (Fn. 498), Rz. 167.

512 Vgl. EKomMR, M. & Co. v. Germany, Rz. 142; EGMR, Cantoni v. France, Rz. 30; EGMR, Bosphorus v. Ireland, Rz. 137 f.

513 Vgl. EGMR, Cantoni v. France, Rz. 30; EGMR, T.I. v. United Kingdom, 15.

514 Vgl. EGMR, Cantoni v. France, Rz. 30; Winkler, EuGRZ 2007, 648; Battjes, European Asylum Law, 73, 585; Costello, HRLR 2006, 100, 107 f.

Enthält das Unionsrecht jedoch einen unbedingten Anwendungsbefehl und überlässt den Mitgliedstaaten keinen Beurteilungs- oder Ermessensspielraum, wendet der EGMR die Doktrin des äquivalenten Grundrechtsschutzes an[515]. Die Kompetenzübertragung an die Europäische Union wird in diesen Fällen solange als mit der EMRK vereinbar befunden, als dem Einzelnen im Rahmen der Union ein in materieller sowie prozessualer Hinsicht äquivalenter bzw. vergleichbarer Grundrechtsschutz zur Verfügung steht[516].

Wenn ein solch äquivalenter Schutz zur Verfügung steht, – was der EGMR im Einzelfall und zum jeweils relevanten Zeitpunkt prüft[517] – wird vermutet, dass die zwingende Umsetzung der unionsrechtlichen Verpflichtungen der Vertragsparteien die EMRK nicht verletzt. Diese Vermutung lässt sich nur widerlegen, wenn aufgezeigt werden kann, dass der Grundrechtsschutz im Rahmen der EU im konkreten Fall „offensichtlich mangelhaft" war. Gelingt dieser Nachweis, ist der beklagte Staat in der Folge für die Konventionsverletzung verantwortlich[518].

Die bisher verabschiedeten Richtlinien belassen den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung und der Anwendung zweifelsohne einen (teilweise erheblichen) Beurteilungs- und Ermessensspielraum. Auch die bereits erlassenen Verordnungen des Europäischen Asylrechts, insbesondere die Bestimmungen der Dublin-III-Verordnung, räumen den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum ein. Den Mitgliedstaaten steht es beispielsweise frei, in Abweichung von den Zuständigkeitskriterien von ihrem Selbsteintrittsrecht gemäss Art. 17 VO 603/2013 Gebrauch zu machen[519].

Die Mitgliedstaaten sind daher verpflichtet, die Richtlinienbestimmungen EMRK-konform umzusetzen bzw. die einschlägigen Verordnungsbestimmungen EMRK-konform anzuwenden und bleiben vollumfänglich für Konventionsverletzungen, welche sich aus der Anwendung der nationalen Umsetzungserlasse bzw. der Verordnungsbestimmungen ergeben, verantwortlich[520].

515 Vgl. Winkler, EuGRZ 2007, 643.

516 Vgl. EkomMR, M. & Co. v. Germany, Rz. 145; EGMR, Matthews v. United Kingdom, Rz. 32; vgl. Winkler, EuGRZ 2007, 647 f.; Battjes, European Asylum Law, 586 ff.

517 Vgl. EGMR, Boshporus v. Ireland, Rz. 165; Costello, HRLR 2006, 103.

518 Vgl. EGMR, Bosphorus v. Ireland, Rz. 166; Winkler, EuGRZ 2007, 648, 650 ff.; Battjes, European Asylum Law, 73 f.; 588 ff.; Costello, HRLR 2006, 101 ff.

519 Vgl. Costello, HRLR 2006, 108 f.

520 Vgl. dazu auch Battjes, European Asylum Law, 585; Peers, Human Rights in the EU, 128.

In ihren Konventionsrechten verletzte Personen können sich dagegen nach Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges mittels Individualbeschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte beschweren. Die Doktrin des äquivalenten Grundrechtsschutzes kommt somit für das Europäische Asylrecht zum jetzigen Zeitpunkt grundsätzlich nicht zur Anwendung[521].

IV. Zusammenfassung

Im Hinblick auf die Analyse der einschlägigen Bestimmungen der Qualifikationsrichtlinie zum Schutz der öffentlichen Sicherheit im 3. Teil dieser Arbeit sollen an dieser Stelle die Ergebnisse der Untersuchung der völker- und grundrechtlichen Vorgaben kurz zusammengefasst festgehalten werden:

– Die Union ist (noch) **nicht Vertragspartei** namentlich der GFK und der EMRK und daher besteht zum jetzigen Zeitpunkt **keine unmittelbare Verpflichtung der Union**, die in diesen Abkommen enthaltenen völkerrechtlichen Vorgaben im Rahmen ihres Handelns zur Schaffung eines Europäischen Asylsystems zu beachten.
– Gemäss Art. 78 Abs. 1 AEUV muss das Asylsekundärrecht im Einklang mit der GFK stehen oder zumindest völkerrechtskonform ausgelegt werden, ansonsten ist dies ein Nichtigkeitsgrund[522]. Der EuGH muss bei der Auslegung des Sekundärrechts die Vorgaben der GFK vollumfänglich beachten. Der Umfang der Auslegungsbefugnis des EuGH richtet sich nach den Kompetenzen der Union im Asylbereich. Folglich ist der Gerichtshof nicht befugt, Bestimmungen der GFK zu interpretieren, welche keinen direkten Bezug zum unionsrechtlichen Sekundärrecht haben[523].
– Die Möglichkeiten von Einzelnen, sich nach dem geplanten Beitritt der Union zur EMRK gegen Rechtsakte der Union zur Wehr zu setzen, welche

521 Vgl. Battjes, European Asylum Law, 75; Peers, Human Rights in the EU, 128.

522 Vgl. EuGH, Abdulla u.a., C-175/08, C-176/08, C-178/08 und C-179/08, ECLI:EU:C:2010:105, Rz. 51–53; EuGH, Bolbol, C-31/09, ECLI:EU:C:2010:351, Rz.. 36–38; EuGH, B. und D., verbundene Rechtssachen C-57/09 und 101/09, ECLI:EU:C:2010:661, Rz. 76–78; Hailbronner/Thym, Legal Framework, Rz. 8.

523 Vgl. EuGH, Qurbani, C-481/13, ECLI:EU:C:2014:2101, Rz. 20–28; s. auch Hailbronner/Thym, Legal Framework, Rz. 48.

gegen die Garantien der EMRK verstossen, werden sich nach der erneut auszuhandelnden Beitrittsübereinkunft richten.

- Die Union ist primärrechtlich **gemäss Art. 6 Abs. 3 EUV n.F.** an die **grund- und völkerrechtlichen Vorgaben** gebunden, welche gemäss der Rechtsprechung des EuGH **allgemeine Grundsätze** des Unionsrechts darstellen.
- Für das Europäische Asylrecht von besonderer Bedeutung sind der allgemeine Grundsatz der Achtung der Menschenwürde, das Recht auf Leben gemäss Art. 2 EMRK, die Abschaffung der Todesstrafe in Friedenszeiten gemäss Zusatzprotokoll Nr. 6 zur EMRK, das Folterverbot inklusive dem menschenrechtlichen Refoulementverbot gemäss Art. 3 EMRK, die Garantien im Falle eines Freiheitsentzuges von Art. 5 EMRK sowie das Recht auf eine wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK.
- Mit der **Rechtsverbindlichkeit der Grundrechtscharta** wurde der Grundrechtsschutz der EU gestärkt. Dies scheint auch für das Europäische Asylrecht umso wichtiger, als die Kompetenzen der EU in diesem grundrechtssensiblen Bereich mit dem Lissabonner Vertrag massgeblich erweitert wurden[524].
  Im Einzelnen sind Art. 18 (Recht auf Asyl), Art. 19 (*Refoulement*-Verbot) und Art. 47 Grundrechtscharta (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf) für das Europäische Asylrecht von besonderer Bedeutung.
- Die **EU-Mitgliedstaaten** sind **als Vertragsparteien der einschlägigen völkerrechtlichen Abkommen** unabhängig von ihren Verpflichtungen im Rahmen der Europäischen Union im Allgemeinen und des Europäischen Asylrechts im Besonderen im vollen Umfang an ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen gebunden.
- **Im Falle eines Konfliktes** zwischen dem auf Grundlage von Art. 78 AEUV (ex-Art. 63 EGV) verabschiedeten Sekundärrecht und den einschlägigen **völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten** ist gemäss der Regel von Art. 30 (2) WVK letzteren der Vorrang einzuräumen. Selbstverständlich ist dabei jede Bestimmung des Europäischen Asylrechts, die zu einer bestehenden oder noch entstehenden Norm des zwingenden Völkerrechts im Widerspruch steht, nichtig (Art. 53 und 64 WVK).
- Die EU-Mitgliedstaaten sind **als EMRK-Vertragsstaaten verpflichtet,** die Richtlinienbestimmungen EMRK-konform umzusetzen bzw. die einschlägigen Verordnungsbestimmungen EMRK-konform anzuwenden.

524 Ähnlich auch Pernice, Fundamental rights, 238 f.

Soweit ihnen die sekundärrechtlichen Bestimmungen einen Beurteilungs- und Ermessensspielraum einräumen, bleiben sie vollumfänglich für Konventionsverletzungen, welche sich aus der Anwendung der nationalen Umsetzungserlasse bzw. der Verordnungsbestimmungen ergeben, verantwortlich. In ihren Konventionsrechten verletzte Personen können sich dagegen nach Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges mittels Individualbeschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte beschweren. Die **Doktrin des äquivalenten Grundrechtsschutzes** kommt für das Europäische Asylrecht zum jetzigen Zeitpunkt **grundsätzlich nicht zur Anwendung.**

Für den Fall, dass die im 3. Teil zu untersuchenden Bestimmungen der Qualifikationsrichtlinie 2011/95 gegen die einschlägigen völker- und grundrechtlichen Vorgaben verstossen sollten, steht betroffenen Personen zunächst der Rechtsweg vor den nationalen Gerichten des jeweiligen Mitgliedstaates offen. Falls eine Bestimmung des Europäischen Asylrechts ein durch die EMRK gewährtes Recht der betroffenen Person verletzt, kann sie nach Ausschöpfung des nationalen Instanzenzuges im Weiteren eine **Individualbeschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte** richten[525].

525 Alternativ kommt auch eine individuelle Mitteilung an den UN-Folterausschuss oder den UN-Menschenrechtsausschuss in Betracht. In der Regel ist jedoch eine Individualbeschwerde an den EGMR günstiger, da dessen Urteile für die Vertragsstaaten rechtlich verbindlich sind.

§ 10. Entwicklungen seit dem Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages

I. Das „Tampere"- Programm: Die Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (1999–2004)

Bereits vor Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrags verabschiedete der Rat für Justiz und Inneres Ende 1998 den sog. Wiener Aktionsplan zur bestmöglichen Umsetzung der neuen Bestimmungen über den Aufbau eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts[526] an. Der Aktionsplan enthielt Ausführungen allgemeiner Art zu den Elementen eines solchen Raumes sowie eine detaillierte Liste der Prioritäten der fünf Jahre nach Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages und der innerhalb dieser Frist zu ergreifenden Massnahmen[527].

Im Oktober 1999 trat der Europäische Rat zu einer Sondertagung zusammen. Das Ziel der Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts wurde als absolut prioritärer Punkt der politischen Agenda bezeichnet und der Rat bekräftige seine Entschlossenheit, die durch den Amsterdamer Vertrag und den Wiener Aktionsplan gesetzten Fristen einzuhalten[528]. Im Bereich der Asylpolitik bekräftigte der Europäische Rat die unbedingte Achtung des Rechts auf Asyl und beschloss, „auf ein gemeinsames Europäisches Asylsystem hinzuwirken, das sich auf die uneingeschränkte und allumfassende Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention stützt, wodurch sichergestellt wird, dass niemand dorthin zurückgeschickt wird,

526 Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vom Rat (Justiz und Inneres), ABl. C 19/1999, 1–15.

527 Zu den Massnahmen im Asylbereich siehe Ziff. 32–38.

528 Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat (Tampere), 15./16.10.1999, Ratsdokument Nr. SN/200/99, Einleitung.

wo er Verfolgung ausgesetzt ist, d.h. der Grundsatz der Nichtzurückweisung gewahrt bleibt“[529].

II. Das Haager Programm (2004–2009)

Die Kommission nahm 2004 das Ende des ersten fünfjährigen Zeitplanes zur Verwirklichung des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zum Anlass für eine umfassende Mitteilung über die Bilanz des Tampere-Programms[530]. Darauf aufbauend verabschiedete der Europäische Rat im November 2004 ein neues Programm für den Zeitraum von 2005–2009, das sog. Haager Programm[531]. Der dazugehörende Aktionsplan legte einen Zeitplan für die Annahme und die Durchführung aller im Haager Programm erwähnten Massnahmen fest[532].

Nach Auffassung der Kommission war es erforderlich, sich auf zehn Schwerpunkte zu konzentrieren. Die Arbeiten im Bereich der gemeinsamen Asylpolitik sollten weitergeführt werden, allerdings wurde der Asylpolitik eine weniger grosse Bedeutung als noch im Tampere-Programm beigemessen. In erster Linie sollten die Instrumente der ersten Phase evaluiert und bis 2010 das Ziel eines gemeinsamen Asylverfahrens und eines einheitlichen Status' für Personen, die Anspruch auf Asyl oder subsidiären Schutz haben, erreicht werden. Im Weiteren sollte die Kommission EU-Schutzprogramme in den Herkunftsregionen sowie Neuansiedlungsprogramme ausarbeiten[533].

III. Das Stockholmer Programm (2010–2014)

Das Stockholmer Programm[534] (benannt nach der damaligen Schwedischen Ratspräsidentschaft) wurde am Ratstreffen vom 10. und 11. Dezember 2009

529 Schlussfolgerungen des Vorsitzes (Tampere), loc. cit., Ziff. 13.

530 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament – Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts: Bilanz des Tampere-Programms und Perspektiven, KOM (2004) 0401 endg.

531 Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat (Brüssel), 4./5.11.2004, Ratsdokument Nr. 14292/04.

532 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Das Haager Programm: Zehn Prioritäten für die nächsten fünf Jahre – Die Partnerschaft zur Erneuerung Europas im Bereich der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Aktionsplan des Haager Programms), KOM (2005) 184 endg., 10. Mai 2005, nicht im ABl. veröffentlicht.

533 Aktionsplan des Haager Programms, loc. cit., 2.3.3.

534 Rat der Europäischen Union, Das Stockholmer Programm – Ein offense und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger, 2. Dezember 2009, Ratsdokument Nr. 17024/09.

in Brüssel verabschiedet. Die Kommission wurde beauftragt, einen darauf basierenden, detaillierten Aktionsplan auszuarbeiten[535].

Das im Haager Programm festgeschriebene Ziel eines einheitlichen Verfahrens und eines einheitlichen Status bis 2010 konnte nicht erreicht werden. Das Stockholmer Programm erklärte die Einrichtung eines gemeinsamen europäischen Asylsystems weiterhin zum wichtigen politischen Ziel und strebte neu die Verabschiedung der entsprechenden gemeinsamen Regeln bis spätestens 2012 an[536].

Das Programm hob weiter die Wichtigkeit der Genfer Flüchtlingskonvention und weiteren einschlägigen völkerrechtlichen Normen hervor und empfahl, den Beitritt der Europäischen Union zur GFK und dem Protokoll von 1967 zu prüfen[537].

Das geplante Europäische Unterstützungsbüro für Asylfragen sollte entscheidend zur einheitlicheren Umsetzung und Anwendung der unionsrechtlichen Bestimmungen beitragen[538].

Als weitere Prioritäten nannte das Stockholmer Programm die effektive Lastenverteilung basierend auf einer verstärkten Kapazitätsbildung in den nationalen Asylsystemen[539], sowie die Zusammenarbeit mit Drittstaaten, welche grosse Flüchtlingspopulationen aufnehmen, und die Entwicklung regionaler Schutzprogramme[540].

IV. Strategische Leitlinien für die Asylpolitik (2015–2020) und die Europäische Migrationsagenda

Das Stockholmer Programm wurde nicht von einem weiteren Mehrjahresprogramm abgelöst. Wie in Art. 68 AEUV vorgesehen, legte der

535 KOM, Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts für die Bürger Europas, Aktionsplan zur Umsetzung des Stockholmer Programms, 20. April 2010, KOM (2010) 171.

536 Stockholmer Programm (Fn. 534), 6.2.1.

537 Stockholmer Programm (Fn. 534), 6.2.1.; Aktionsplan zum Stockholmer Programm (Fn. 535); 59. Gemäss der aktuellen Rechtslage wäre ein solcher Beitritt jedoch nicht möglich: Art. 39 Abs. 2 GFK und Art. V Protokoll von 1967 behalten die Ratifikation dieser Abkommen nur Staaten vor.

538 Stockholmer Programm (Fn. 534), 6.2.1.; Aktionsplan zum Stockholmer Programm (Fn. 535), 59.

539 Stockholmer Programm (Fn. 534), 6.2.2.; Aktionsplan zum Stockholmer Programm (Fn. 535), 60.

540 Stockholmer Programm (Fn. 534), 6.2.3.; Aktionsplan zum Stockholmer Programm (Fn. 535), 61.

Europäische Rat am 26./27. Juni 2014 stattdessen die strategischen Ziele und Leitlinien für die nächsten fünf Jahre fest[541].

Im Bereich der Asylpolitik legte er dabei den Fokus auf die vollständige und wirksame Anwendung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems. Die einheitliche Umsetzung der bisher verabschiedeten Instrumente soll zu gleichen Rahmenbedingungen innerhalb der EU, d.h. der Gewährung des gleichen Schutzes und der gleichen Verfahrensgarantien für schutzsuchende Personen führen. Dem Europäischen Unterstützungsbüro für Asylfragen soll bei der Förderung der einheitlichen Umsetzung und Anwendung der unionsrechtlichen Standards eine verstärkte Rolle zukommen[542].

2014 begann die Zahl der Schutzsuchenden in der EU namentlich infolge des Syrienkrieges massiv anzusteigen und immer mehr Personen versuchten, über die sog. Balkan-Route oder das Mittelmeer nach Europa zu gelangen, um ein Asylgesuch zu stellen. Als im April 2015 innert einer Woche mehr als 1000 Flüchtlinge im Mittelmeer ertranken, traten am 20. April 2015 der Rat der Aussen- und Innenminister zu einer ausserordentlichen Tagung zusammen und verabschiedeten eine Reihe von Sofortmassnahmen zur besseren Bewältigung der Krise[543]. Nur wenige Tage später trat auch der Europäische Rat zusammen und bestätigte im Wesentlichen die Beschlüsse der Aussen- und Innenminister[544].

Mittel- und längerfristig sollte mit der am 13. Mai 2015 von der Kommission veröffentlichten Europäischen Migrationsagenda[545] angesichts der neuen Herausforderungen ein kohärentes gemeinsames Vorgehen der Mitgliedstaaten sichergestellt werden.

541 Europäischer Rat, Tagung vom 26./27. Juni 2014, Schlussfolgerungen, EUCO 79/14.

542 Loc. cit, Ziff. 7. S. dazu auch bereits Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, 11. März 2014, COM (2014) 154 final, Ziff. 3.1; Phillippe de Bruycker, The Missed Opportunity of the „Ypres Guidelines“ of the European Council Regarding Immigration and Asylum, EUI Migration Policy Centre Blog, 29. Juni 2014, im Internet unter: https://blogs.eui.eu/migrationpolicycentre/the-missed-opportunity-of-the-ypres-guidelines-of-the-european-council-regarding-immigration-and-asylum/ (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015); zu dem Bedeutungsverlust der politischen Programme im Bereich Asyl und Migration s. Hailbronner/Thym, Constitutional Framework, Rz. 8 f.

543 Vgl. dazu den Uberblick bei Achermann/Schlegel, Internationale Entwicklungen, 442.

544 Vgl. Achermann/Schlegel, Internationale Entwicklungen, 442 f.

545 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Die Europäische Migrationsagenda, 13.5.2015, COM (2015) 240 final.

Im Asylbereich legt die Migrationsagenda dabei den Fokus weiterhin auf eine kohärente Umsetzung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems. Die aktuelle Krise hätte eine der Schwachstellen der derzeitigen Politik deutlich gemacht, das fehlende Vertrauen der Mitgliedstaaten untereinander, welches insbesondere Folge des nach wie vor uneinheitlichen Asylsystems sei[546]. Konkret schlug die Komission u.a. vor, die Rolle des Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen zu stärken, Missbräuche zu bekämpfen, die systematische Abnahme von Fingerabdrücken an der Grenze zu fördern und die Lastenverteilung zwischen den Mitgliedstaaten fairer auszugestalten (unter anderem mittels der Umsiedlung von schutzberechtigten Personen aus besonders stark belasteten Mitgliedstaaten[547]). Das Dublin-System funktioniere nicht so, wie es solle und bedürfe Reformen[548].

V. Zum Stand des gemeinschaftlichen bzw. unionsrechtlichen Sekundärrechts

In der ersten Phase der Asylrechtsharmonisierung hat die Europäische Gemeinschaft auf der Grundlage von Art. 63 Abs. 1, 2 EGV bis 2004 gewichtige Teile des Asylrechts einer gemeinschaftlichen Regelung zugeführt und Mindeststandards festgelegt haben. Seit Inkrafttreten des Reformvertrages 2009 verfügt die Union nun gemäss Art. 78 Abs. 2 AEUV über die Kompetenz nicht nur zur Festlegung blosser Mindeststandards, sondern der Verabschiedung einheitlicher Standards. Mit Ausnahme der Richtlinie 2001/55 über die Gewährung vorübergehenden Schutzes wurden in der Folge alle Instrumente der ersten Phase revidiert. Im Folgenden geht es lediglich um einen Überblick über Regelungsbereiche und Strukturen des gemeinsamen europäischen Asylsystems[549].

546 COM (2015) 240 final, 15.

547 S. dazu COM (2015) 240 final, Anhang «Europäisches Umsiedlungs- und Neuansiedlungssystem, 23 ff.

548 COM (2015) 240 final, 15–17 (16). Vgl. dazu Achermann/ Schlegel, Internationale Entwicklungen, 444 f.

549 Vgl. auch den Überblick über die Instrumente der ersten Phase bei Bolz, ASYL 1/05, 8 ff.; Gilbert, EJIL 2005, 963, 968 ff.; Garcia-Jourdan, Espace européen, 292 ff.; Amarelle, Harmonisation, 167 ff. Zu den Auswirkungen des europäischen Asylrechts auf Drittstaaten etwa Geddes, ZSE 2005, 275 ff.; Lynskey, ELR 2006, 230 ff.

A. Das Zuständigkeitssystem der Union zur Behandlung von Asylgesuchen

Das Grundkonzept der Dublin-Systems verfolgt eine zweifache Zielsetzung: Durch die Bestimmung der Zuständigkeit eines einzigen Mitgliedstaates sollten einerseits Situationen sog. *refugees in orbit*, andererseits aber auch Mehrfachgesuchsstellungen innerhalb des Hoheitsgebiets der EU-Mitgliedstaaten vermieden werden.

Auf der Grundlage des Art. 63 Ziff. 1 EGV beschloss der Rat im Jahr 2003 Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des für die Prüfung eines Asylgesuchs zuständigen Mitgliedstaats. Er tat dies durch den Erlass mehrerer Verordnungen, wobei die VO 343/2003 (Dublin-II-Verordnung)[550] sowie die VO 2725/2000 (EURODAC-Verordnung)[551] von besonderer Bedeutung waren[552]. Nach einer Evaluation der Praxis[553] und der Anpassung der Rechtsgrundlagen durch den Reformvertrag (Art. 78 Abs. 2 lit. e) AEUV) wurde deutlich, dass die Verordnungen revidiert werden müssen. Seit Januar 2014 ist nun die sog. Dublin-III-Verordnung 604/2013[554] in Kraft.

Die Bestimmung des zuständigen Staates zur Behandlung eines in einem EU-Mitgliedstaat gestellten Asylantrags erfolgt aufgrund der in der

550 Verordnung 343/2003 vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren des für die Prüfung des Asylgesuchs zuständigen Mitgliedstaates (Dublin II), ABl. L 50/2003, 1–10.

551 Verordnung 2725/2000 vom 11. Dezember 2000 über die Einrichtung von EURODAC für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens, ABl. L 316/2000, 1–10.

552 Siehe auch die dazugehörigen Durchführungsverordnungen VO 1560/2003 vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur VO 343/2003, ABl. L 222/2003, 3–23, sowie VO 407/2002 vom 28. Februar 2002 zur Festlegung von Durchführungsbestimmungen zur VO 2725/2000, ABl. L 62/2002, 1–5.

553 Vgl. dazu auch den vorhergehenden Bericht der Kommission zur Bewertung des Dublin-Systems, KOM (2007) 299 endg./ SEK (2007) 742 sowie die Analyse des Dublin-Systems des UNHCR, The Dublin II Regulation – A UNHCR Discussion Paper, 2006, verfügbar unter: www.unhcr.org/refworld/docid/4445fe344.html (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015) sowie die Begründungserwägungen der Kommission in KOM (2008) 820 endg., 03.12.2008, 1–11.

554 Verordnung (EU Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), ABl. L 180/2013, 31.

Verordnung festgelegten Zuständigkeitskriterien (Art. 7 ff. VO 604/2013)[555]. Die Mitgliedstaaten sind im Falle der Bejahung ihrer Zuständigkeit verpflichtet, den Asylbewerber aufzunehmen und das Asylverfahren bis zum Ende durchzuführen (Art. 3 VO 604/2013)[556].

Die wichtigsten Änderungen der Neufassung betreffen die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Verordnung auf Gesuche um subsidiären Schutz (Art. 1 VO 604/2013)[557], die neu erforderliche Zustimmung des Gesuchstellers zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts eines Dublin-Staates (Art. 17 Abs. 2 VO 604/2013)[558], neue Mechanismen zur Frühwarnung, Vorsorge und Krisenbewältigung in Dublin-Staaten, deren Asylsystem besonderem Druck ausgesetzt ist (Art. 33 VO 604/2013)[559], gewisse Verbesserungen im Bereich des Rechtsschutzes gegen einen Dublin-Entscheid (Art. 26 f. (VO 604/2013)[560], eine erstmals ausdrückliche Regelung über freiheitsentziehende Massnahmen im Rahmen von Dublin-Verfahren (Art. 28 VO 604/2013)[561], detailliert festgeschriebene Informationspflichten gegenüber dem Gesuchsteller (Art. 4 VO 604/2013)[562] sowie ausdrückliche Garantien für unbegleitete minderjährige Gesuchsteller (Art. 6 und 8 VO 604/2013)[563].

Um die praktische Durchführung des Systems sicherzustellen, wurde durch die Eurodac-Verordnung 2725/2000 eine Datenbank für Fingerabdrücke von Asylbewerbern und Personen eingerichtet, die illegal die Aussengrenzen überschritten haben[564]. Auch diese Verordnung wurde revidiert. Die Neufassung,

---

555 Vgl. zur VO 604/2013 umfassend Filzwieser/Sprung, Dublin III-Verordnung, *passim*; zu den Vorgängerbestimmungen in Art. 5 ff. VO 343/200 s. auch bereits Epiney/ Meier/ Egbuna-Joss, Schengen und Dublin, 973 f.

556 Vorbehalten bleibt die Regelung in Art. 3 Abs. 3 VO 604/2013; gemäss dieser Bestimmung steht die Verordnung der Anwendung nationaler Bestimmungen über eine Rückschaffung in sog. sichere Drittstaaten nicht entgegen; vgl. dazu anstatt vieler Noll/ Vedsted-Hansen, Refugee and Asylum Policies, 395 f.

557 S. dazu auch UNHCR, Neufassung Dublin-II/Eurodac, 5 f.; Hermann, ASYL 3/09, 10 f.

558 S. dazu auch UNHCR, Neufassung Dublin-II/Eurodac, 12 f.; Hermann, ASYL 3/09, 11 f.

559 Der Entwurf sah noch vor, dass die Kommission in bestimmten Fällen den Transfer in einzelne Dublin-Staaten ausschliessen konnte (Art. 31 KOM-Entwurf). S. dazu auch UNHCR, Neufassung Dublin-II/Eurodac, 14 ff.; Hermann, ASYL 3/09, 12 f. Dieser Vorschlag wurde jedoch nicht übernommen.

560 S. dazu UNHCR, Neufassung Dublin-II/Eurodac, 20 f.; Hermann, ASYL 3/09, 13.

561 S. dazu UNHCR, Neufassung Dublin-II/Eurodac, 21 ff.; Hermann, ASYL 3/09, 13 ff.

562 S. dazu UNHCR, Neufassung Dublin-II/Eurodac, 17 ff.; Hermann, ASYL 3/09, 15 f.

563 S. dazu UNHCR, Neufassung Dublin-II/Eurodac, 6 ff., Hermann, ASYL 3/09, 16.

564 Vgl. zur EURODAC-Verordnung umfassend Schmid, Eurodac-Verordnung, *passim*.

die sog. Eurodac-II-Verordnung 603/2013[565] ist am 20. Juli 2015 in Kraft getreten[566]. Die wichtigsten Änderungen betreffen ebenfalls die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Verordnung auf Daten von Personen, die ein Gesuch um subsidiären Schutz gestellt haben, sowie der neu unter strikten Voraussetzungen gewährte Zugang zu Eurodac durch Gefahrenabwehr-, Strafverfolgungsbehörden und Europol. Weitere Anpassungen sind vor allem technischer Natur[567] und betreffen im Weiteren einige Verbesserungen im Bereich des Datenschutzes und der Transparenz und Rechenschaftspflicht der Behörden, welche Zugriff auf die Daten haben und diese verwalten[568].

B. Zur Aufnahme von Asylbewerbern: die RL 2013/33

In der ersten Phase legte die Richtlinie 2003/9 über Mindestnormen für die Aufnahmebedingungen von Asylbewerbern[569] gewisse Vorgaben für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten fest[570]. Diese Mindestnormen betrafen insbesondere die Bedingungen des Aufenthalts von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen, die an der Grenze oder im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats Asyl beantragen, in den Mitgliedstaaten.

565 Verordnung (EU) Nr. 603/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über die Einrichtung von Eurodac für den Abgleich von Fingerabdruckdaten zum Zwecke der effektiven Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist und über der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung dienende Anträge der Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten und Europols auf den Abgleich mit Eurodac-Daten sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1077/2011 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Großsystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Neufassung), ABl. L 180/2013, 1.

566 Für eine Kurzanalyse aus menschenrechtlicher Sicht s. etwa Deutsches Institut für Menschenrechte, Schutzsuchende unter Generalverdacht? Eurodac und die biometrische Erfassung von Asylsuchenden und irregulären Migranten, im Internet unter: http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/ fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/ Ergebnispapiere_Zusammenfassungen_Hintergrundpapiere/ Hintergrundpapier_ Eurodac_2015.pdf (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015).

567 Vgl. UNHCR, Neufassung Dublin-II/Eurodac, 28.

568 Vgl. UNHCR, Neufassung Dublin-II/Eurodac, 28 ff.; s. hier auch den Entwurf der Kommission KOM (2008) 825 endg., 03.12.2008.

569 ABl. L 31/2003, 18–25.

570 Zur RL 2003/9 s. umfassend Gerber, Asylrechtsharmonisierung, 163 ff.

Dabei handelte es sich lediglich um Mindestnormen, so dass es den Mitgliedstaaten frei stand, günstigere Bestimmungen anzunehmen.

Die Umsetzung und Anwendung der Aufnahmerichtlinie 2003/9 wurde evaluiert[571], die Kommission legte einen Entwurf vor[572], und im Juni 2013 konnte schliesslich die Neufassung[573] verabschiedet werden, welche über blosse Mindestnormen hinausgeht und gemeinsame Standards festlegt. Die Neufassung erweitert den Anwendungsbereich auf Personen, die ein Gesuch um subsidiären Schutz gestellt haben (Art. 1, Art. 2 lit. a RL 2013/33) und sieht einen erleichterten Zugang zum Arbeitsmarkt für Gesuchsteller (Art 15 RL 2013/33), gewisse grundrechtskonforme Mindestgarantien im Bezug auf die mögliche Einschränkung der materiellen Leistungen an Gesuchsteller (Art. 20 RL 2013/33), eine ausdrückliche Regelung von freiheitsentziehenden Massnahmen während des Verfahrens (Art. 8–11 RL 2013/33) sowie einen ausgebauten Schutz für besonders schutzbedürftige Personen (Art. 17–21 RL 2013/33) vor[574].

C. Zur Anerkennung als Flüchtling oder schutzbedürftige Person: die RL 2011/95

Die Richtlinie 2011/95 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu

571 S. dazu den Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über die Anwendung der Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, KOM(2007) 745 endg.

572 Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegungvon Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, KOM (2008) 815 endg.

573 Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung), ABl. L180/2013, 96.

574 Zu RL 2013/33 siehe umfassend Moreno-Lax, Violeta/ Guild, Elspeth, Reception Conditions, in: Peers/ Moreno-Lax/ Garlick/ Guild (eds.), 497–570; Peek, Markus/ Tsourdi, Evangelina, Directive 2013/33/EU, in: Hailbronner/Thym (eds.) in: Hailbronner, Kay/ Thym, Daniel (eds.), EU Immigration and Asylum Law, A Commentary, 2nd edition, 2016, 1409–1507.

gewährenden Schutzes vom 13. Dezember 2013 (Qualifikationsrichtlinie)[575] enthält allgemeine Vorgaben für die Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz (Art. 4–8 RL 2011/95)[576], Bedingungen für die Anerkennung als Flüchtling (Art. 9–14 RL 2011/95)[577] und die Gewährung subsidiären Schutzes (Art 15–19 RL 2011/95)[578] sowie Bestimmungen über den Inhalt des internationalen Schutzes (Art. 20–35 RL 2011/95)[579].

Zum Schutz der öffentlichen Sicherheit enthält die RL 2004/83 Bestimmungen über den Ausschluss gewisser Personen von der Anerkennung als Flüchtling (Art. 12 RL 2011/95) oder von der Gewährung subsidiären Schutzes (Art. 17 RL 2011/95) sowie Bestimmungen, die vorsehen, die Schutzgewährung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit zu beenden oder nicht zu verlängern (Art. 14 und Art. 19 RL 2011/95)[580].

Während die Qualifikationsrichtlinie 2004/83[581] der ersten Phase blosse Mindestnormen festlegte, so dass die Mitgliedstaaten bei der Gewährung von Asyl oder subsidiärem Schutzes weiter gehen konnten, als es die Richtlinie verlangt (Art. 3 RL 2004/83)[582], sieht die RL 2011/95 nun einen einheitlichen Status vor. Viele Bestimmungen der ersten Fassung wurden jedoch unverändert in die Neufassung übernommen[583].

575 ABl. L 337/2011. Siehe dazu bereits oben §6.IV.A. sowie die ausführliche Analyse der in dieser Richtlinie enthaltenen Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit unten §13–15.

576 Art. 4–8 RL 2004/83. Siehe dazu anstatt vieler Epiney/ Waldmann/ Egbuna-Joss/ Oeschger, Anerkennung als Flüchtling, 14 ff.

577 Entspricht Art. 9–14 RL 2004/83.

578 Entspricht Art. 15–19 RL 2004/83.

579 Entspricht Art. 20–34 RL 2004/83.

580 Diese Bestimmungen werden im 3. Teil dieser Arbeit umfassend analysiert, unten §13–15.

581 Richtlinie 2004/83 vom 24. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. Zur RL 2004/83 s. anstatt vieler Marx, Handbuch 2012, *passim*; McAdam, Qualification Directive, 7 ff.; Gilbert, EJIL 2004, 974 ff.

582 Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass die Mindestvorschriften der Richtlinie gewisse Begriffe der GFK sehr viel detaillierter regeln, als die GFK selbst oder die bisherigen Gesetzgebungen der Mitgliedstaaten; vgl. dazu Hailbronner/Wilms, Kommentar, EGV Art. 63, Rz. 42 ff.

583 So etwa alle der im 3. Teil zu analysierenden Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

D. Zum Asylverfahren: die RL 2013/32

Der RL 2013/32 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Neufassung)[584] sind Vorgaben über das Verfahren zur Gewährung internationalen Schutzes zu entnehmen. Während die Verfahrensrichtlinie 2005/85[585] der ersten Phase zwingend lediglich auf das Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft Anwendung finden musste (Art. 1 RL 2005/85), wurde der Anwendungsbereich der RL 2013/32 nun auch auf die Verfahren zur Zu- und Aberkennung des subsidiären Schutzes erweitert (Art. 1 RL 2013/32).

Im Einzelnen enthält die RL 2013/32 Grundsätze über den Zugang zum Verfahren (Art. 6 ff. RL 2013/32) und die Prüfung der Anträge (Art. 10 RL 2013/32) bzw. die erstinstanzliche Entscheidung (Art. 11 RL 2013/32) sowie eine Reihe von weiteren Verfahrensgarantien für Asylbewerber (Art. 12 ff. RL 2013/32)[586]. Grundsätzlich haben Antragsteller Anspruch auf eine persönliche Anhörung (Art. 14–17 RL 2013/32).

Ist der Antrag nicht unzulässig (Art. 33 RL 2013/32), muss er grundsätzlich in dem vorgesehenen ordentlichen Verfahren und innerhalb der festgelegten Fristen geprüft werden (Art. 31 RL 2013/32). Die Richtlinie sieht zum auch ein beschleunigtes Verfahren an der Grenze und in Transitzonen vor (Art. 31 Abs. 8 RL 2013/32). Hat die Asylbehörde festgestellt, dass der Antragsteller die Voraussetzungen für die international Schutzgewährung nicht erfüllt, kann sie den Antrag für (offensichtlich) unbegründet betrachten (Art. 32 RL 2013/32). Gilt ein Antrag gemäss Art. 33 RL 2013/32 unzulässig, muss die zuständige Behörde ihn nicht prüfen.

Die Richtlinie legt auch gemeinsame Vorgaben über das Konzept des ersten Asylstaates, des sicheren Herkunfts- und des sicheren Drittstaaten fest

584 ABl. L 180/2013, 60. S. dazu umfassend Garlick, Asylum Procedures, in: Peers/ Moreno-Lax/ Garlick/ Guild (eds.), 211 ff.; Vedsted-Hansen, Directive 2013/32/EU, in: Hailbronner/ Thym, 1310 ff.

585 Richtlinie 2005/85 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, ABl. L 326/2005, 13–34. Zur RL 2005/85 s. etwa Ackers, EJML 2005, 1 ff.; Costello, EJML 2005, 35 ff.; Byrne, EJML 2005, 75 ff.; Renner, ZAR 2004, 305 ff.; Gilbert, EJIL 2004, 980 ff.; Hailbronner/Wilms, Kommentar, EGV Art. 63, Rz. 49 ff.

586 S. dazu Peers/ Rogers, EU Immigration and Asylum Law, 389 ff.; ter Steeg, Einwanderungskonzept, 253 ff.; Battjes, European Asylum Law, 304 ff.

(Art. 35 ff. RL 2013/32)[587], enthält Verfahrensvorschriften für die Aberkennung des internationalen Schutzes (Art. 44 f. RL 2013/32) und verpflichtet die Mitgliedstaate zur Sicherstellung eines wirksamen Rechtsschutzes (Art. 46 RL 2013/32)[588].

E. Zur Gewährung vorübergehenden Schutzes: die RL 2001/55

Die RL 2001/55 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Flüchtlingen[589] regelt die (Ausnahme-) Situationen, in denen aufgrund besonderer Probleme in den Herkunftsländern besonders viele Personen aus einem Staat (oder mehreren Staaten) in der Europäischen Union Zuflucht suchen, so dass das „normale" Asylsystem den Zustrom nicht auffangen kann (Art. 1 RL 2001/55)[590]. Die Richtlinie musste bis Ende 2002 umgesetzt werden.

Die Gewährung vorübergehenden Schutzes an vom entsprechenden Ratsbeschluss (Art. 5 RL 2001/55) erfassten Personen, berührt nicht die Anerkennung als Flüchtling im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (Art. 3 Abs. 1 RL 2001/55). Die Mitgliedstaaten müssen daher gewährleisten, dass diese Personen dennoch jederzeit einen „regulären" Asylantrag stellen können (Art. 17 ff. RL 2001/55)[591].

Zum Schutz der öffentlichen Sicherheit wurden in Art. 28 RL 2001/55 die Ausschlussgründe von Art. 1 (F) GFK übernommen (Art. 28 Abs. 1 lit. a). Im Weiteren ist eine Person auch von der vorübergehenden Schutzgewährung ausgeschlossen, wenn sie eine Gefahr für die Sicherheit oder die Allgemeinheit des Aufnahmestaates darstellt (Art. 28 Abs. 1 lit. b)[592]. Ein solcher Ausschluss lässt das Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen ausdrücklich unberührt (Art. 28 Abs. 2 RL 2001/55).

---

587 Vgl. Peers/ Rogers, EU Immigration and Asylum Law, 403 ff.; ter Steeg, Einwanderungskonzept, 256 ff.; Hailbronner/ Wilms, Kommentar, EGV Art. 63, Rz. 51.

588 Vgl. Peers/ Rogers, EU Immigration and Asylum Law, 408 ff.; Battjes, European Asylum Law, 318 ff.; ter Steeg, Einwanderungskonzept, 260 f.

589 ABl. L 212/2001, 12–23.

590 Zum Regelungsbereich der RL 2001/55 siehe bereits oben §5.IV.A.3.

591 Vgl. Kälin/ Schrepfer, Vorübergehender Schutz, 451; Skordas, Directive 2011/55/EC, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 17, Rz. 2 f.; kritisch Gilbert, EJIL 2004, 982 f.

592 S. dazu Skordas, Directive 2011/55/EC, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 28 Rz. 3 ff. Diese Transformation eines Tatbestandes, der im Rahmen der GFK als Beschränkung des Rückweisungsschutzes konzipiert ist, in einen Ausschlussgrund ist systematisch nicht unbedenklich.

Entsteht durch einen plötzlichen Massenzustrom in einem oder mehreren Mitgliedstaaten eine Notlage, ist zudem der Rat gemäss Art. 78 Abs. 3 AEUV (ehemals 64 Abs. 2 EGV) zum Beschluss vorläufiger Massnahmen zugunsten der betroffenen Mitgliedstaaten ermächtigt.

F. Zur Errichtung eines Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen

Wie im Haager Programm vorgesehen wurde 2010 die Verordnung 439/2010 zur Einrichtung eines Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen verabschiedet[593]. Die Verordnung trat am 19. Juni 2010 in Kraft. Das Büro hat seinen Sitz in Malta und nahm am 1. Februar 2011 seine Tätigkeiten als EU-Agentur auf.

Als Kompetenzzentrum für Asylfragen soll das Unterstützungsbüro die praktische Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten im Rahmen des gemeinsamen europäischen Asylsystems in allen ihren Aspekten erleichtern, intensivieren und koordinieren und dadurch zu einer besseren Umsetzung und Anwendung der Instrumente des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems beitragen. Mitgliedstaaten, deren Asyl- und Aufnahmesysteme besonderem Druck ausgesetzt sind, kann das Büro auch operationell unterstützen oder deren Unterstützung koordinieren (Art. 8 ff. VO 439/2010)[594].

G. Zur Lastenverteilung zwischen den Mitgliedstaaten

Schliesslich sind die Massnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Lastenverteilung unter den Mitgliedstaaten zu erwähnen. Von 2000 bis Ende 2013 bestand ein Europäischer Flüchtlingsfonds[595], welcher die aus der Aufnahme von Flüchtlingen und vertriebenen Personen entstehenden Belastungen der Mitgliedstaaten erleichtern und zumindest in finanzieller Hinsicht auf solidarische Weise unter allen Mitgliedstaaten verteilen sollte.

---

593 Verordnung 439/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 2010 zur Einrichtung eines Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen, Abl. L 132/11.

594 S. dazu Progin-Theuerkauf, Asylrecht nach Lissabon, 75 ff.

595 S. hierzu Entscheidung des Rates vom 28. September 2000 über die Errichtung eines Europäischen Flüchtlingsfonds, ABl. L 252/2000, 12–18; Entscheidung des Rates vom 2.Dezember 2004 über die Errichtung des Europäischen Flüchtlingsfonds für den Zeitraum 2005–2010, ABl. L 381/2004, 52–62; Entscheidung 573/2007/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.05.2007 zur Einrichtung des Europäischen Flüchtlingsfonds für den Zeitraum 2008–2013 innerhalb des Generellen Programms „Solidarität und Steuerung der Migrationsströme“ und zur Aufhebung der Entscheidung 2004/904/EG des Rates, ABl. L 144/2007, 1–21.

Mit den Geldern des Fonds sollten insbesondere Massnahmen im Bereich der Aufnahmebedingungen, der Integration in den Aufnahmestaaten, der Rückführung sowie Massnahmen im Falle eines plötzlichen Massenzustroms von Flüchtlingen gefördert werden.

Am 1. Januar 2014 wurden der Europäische Flüchtlingsfonds, der Europäische Integrationsfonds, der Europäische Rückkehrfonds vom neu eingerichteten Asyl-, Migrations- und Integrationsfonds (AMIF) abgelöst[596]. Für den Zeitraum von 2014–2020 wurde der AMIF auf 3,1 Milliarden Euro angelegt.

596 Verordnung (EU) Nr. 516/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 zur Einrichtung des Asyl-, Migrations- und Integrationsfonds, zur Änderung der Entscheidung 2008/381/EG des Rates und zur Aufhebung der Entscheidungen Nr. 573/2007/EG und Nr. 575/2007/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Entscheidung 2007/435/EG des Rates, ABl. L 150/2014, 168–194.

3. Teil:
Der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Rahmen der Qualifikationsrichtlinie 2011/95

§ 11. Vorbemerkungen

I. Struktur der Analyse

Der 1. Teil hat aufgezeigt, dass die Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 weiterhin das wichtigste Vertragswerk des Flüchtlingsrechtes ist und ein durchdachtes und funktionierendes System enthält, um auf die Sicherheitsbedenken der Staaten zu reagieren. Sowohl die UN-Organe als auch die Europäische Kommission erklärten nach den Anschlägen vom 11. September 2001 dieses System als angemessen, um auf aktuelle Bedrohungen wie den internationalen Terrorismus reagieren zu können.

Der 2. Teil hat die institutionellen Rahmenbedingungen des Europäischen Asylrechts – insbesondere dessen völker- und grundrechtliche Vorgaben – untersucht und aufgezeigt, wie allfällige Verletzungen dieser Vorgaben geltend gemacht werden können[597].

Der 3. Teil wird nun die Bestimmungen der Qualifikationsrichtlinie 2011/95[598] kommentieren, welche entweder explizit Mechanismen zum Schutz der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung vorsehen oder sich implizit auf deren Schutz darauf auswirken können[599]. Bei der Analyse wird der Fokus auf die Konformität dieser Bestimmungen mit den für einschlägig befundenen Vorgaben gelegt.

Die relevanten Bestimmungen werden zu diesem Zweck in drei Kategorien eingeteilt:

597 Siehe diesbezüglich insbesondere die Zusammenfassung der Ergebnisse oben §9.IV.

598 Die zu analaysierenden Bestimmungen wurden dabei unverändert aus der ersten Fassung der Qualifikationsrichtlinie, Richtlinie 2004/83/EG vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, übernommen. Teilweise beziehen sich die zitierte Rechtsprechung, die Literaturangaben und Materialen noch auf die Qualifikationsrichtlinie 2004/83, woraus sich inhaltlich jedoch keine Unterschiede ergeben.

599 S. dazu die tabellarische Übersicht in Anhang I.

- Bestimmungen über den Ausschluss gewisser Personen von der Anerkennung als Flüchtling oder von der Gewährung subsidiären Schutzes (§ 12);
- Bestimmungen, welche die Einschränkung der Statusrechte aus Gründen der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung vorsehen (§13); sowie
- Bestimmungen über die Beendigung der internationalen Schutzgewährung aus Gründen der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung (§ 14).

Es ist bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Ausschlussgründe der Flüchtlingskonvention nicht primär der Gefahrenabwehr oder dem Schutz der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung des Aufnahmestaates dienen. Nichtsdestotrotz sollen im Rahmen dieser Arbeit gerade auch Inhalt und Anwendung dieser Bestimmungen ausführlich untersucht werden, da in der Praxis eine Vermischung der völkerrechtlichen Konzepte festgestellt werden kann und die Ausschlussgründe häufig auch aus Sicherheitsüberlegungen geprüft werden.

II. Zu den Begriffen der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung

Mit Ausnahme der Ausschlussklauseln nehmen alle der der im Folgenden zu analysierenden Bestimmungen der Richtlinie 2011/95 explizit auf die nationale Sicherheit und die öffentlichen Ordnung der Mitgliedstaaten Bezug und sehen Massnahmen zu deren Schutz vor[600]. Die Ausschlussklauseln sollen hingegen in erster Linie die Glaubwürdigkeit des internationalen Schutzsystems sichern, indem für schutzunwürdig befundene Personen von der Schutzgewährung ausgeschlossen werden, und verhindern, dass straffällig gewordene Personen durch das Stellen eines Schutzgesuches der Strafverfolgung entgehen können. Die Anwendung der Ausschlussklauseln kann sich insofern aber auch positiv auf die Sicherheit und öffentliche Ordnung der Aufnahmestaaten auswirken, als dass die auszuschliessenden Personen, welche mutmasslich vor ihrer Aufnahme schwerste Verbrechen begangen haben, unter gewissen Umständen auch eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung der Aufnahmestaaten darstellen können. Sicherheitsüberlegungen allein sind aber im Rahmen der Ausschlussklauseln

600 Vgl. hierzu die tabellarische Übersicht in Anhang I.

nicht entscheidend. Folglich ist auch nicht erforderlich, dass von der Person eine aktuelle und tatsächliche Gefahr für die nationale Sicherheit und öffentliche Ordnung des Aufnahmestaates ausgeht[601].

Diejenigen Bestimmungen der Qualifikationsrichtlinie, welche direkt auf den Schutz der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung zielen, sind allesamt als Beschränkung der individuellen Rechte der schutzsuchenden Personen ausgestaltet. Den Mitgliedstaaten ist es in diesen Fällen gestattet, von den Verpflichtungen gemäss RL 2011/95 abzuweichen, wenn der Schutz der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung dies erfordert.

Wie bereits an anderer Stelle erwähnt[602], handelt es sich bei den Begriffen der nationalen Sicherheit und der öffentlichen Ordnung um unbestimmte Rechtsbegriffe, die weder in den einschlägigen Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention[603], noch im europäischen Primär- oder Sekundärrecht definiert sind[604].

Die Qualifikationsrichtlinie 2011/95 stellt in Erwägungsgrund (37) lediglich klar, dass

> „[d]er Begriff der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung [...] auch für Fälle [gilt], in denen ein Drittstaatsangehöriger einer Vereinigung angehört, die den internationalen Terrorismus unterstützt, oder er eine derartige Vereinigung unterstützt."

Folglich verfügen die Mitgliedstaaten bei der Konkretisierung dieser Begriffe über einen erheblichen Beurteilungs- und Ermessenspielraum[605]. Die Einräumung eines grösseren Beurteilungsspielraums darf jedoch im Ergebnis nicht im Sinne einer umfassenden Ausnahmebefugnis der Mitgliedstaaten verstanden werden. Dies würde dem erklärten Ziel, schutzsuchenden Personen unionsweit einen einheitlichen Status und einheitliche Verfahren zu gewährleisten, zuwiderlaufen.

Genauere Hinweise über die Auslegung dieser Begriffe im Rahmen der Beschränkung individueller Rechte lassen sich der neueren Rechtsprechung des EuGH entnehmen. Die Erwägungen des Gerichtshofes im Rahmen mehrerer Vorabentscheidungsverfahren zu Bestimmungen zum Schutz der

601 Zu den Prüfkriterien für die einzelnen Ausschlusstatbestände s. ausführlich unten §12.
602 S. dazu oben §8.IV.
603 Siehe hierzu die Ausführungen oben §4.IV.4–6 zu den Art. 28, 32 und 33 GKF).
604 Vgl. Wieschhörster, Art. 64 Abs. 1 EGV, 68 f., 234.
605 Vgl. McAdam, IJRL 2005, 505.

öffentlichen Sicherheit und Ordnung in der Rückführungsrichtlinie 2008/115, der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG und der Qualifikationsrichtlinie 2004/83 (ersetzt durch RL 2011/95) sollen daher an dieser Stelle zusammengefasst dargestellt werden.

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sind die Bedeutung und Tragweite von Begriffen, die das Unionsrecht nicht definiert, entsprechend ihrem Sinn nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch und unter Berücksichtigung des Kontexts und der mit der Regelung verfolgten Ziele zu bestimmen[606]. Im Wesentlichen stehe es zwar den Mitgliedstaaten frei, nach ihren nationalen Bedürfnissen zu bestimmen, was der Schutz ihrer öffentlichen Ordnung erfordert. Würden aber diese Massnahmen als Rechtfertigung für eine Ausnahme von einer Verpflichtung angeführt, die geschaffen wurde, um die Achtung der Grundrechte der betroffenen Drittstaatsangehörigen zu schützen, seien die Anforderungen eng zu verstehen. Es könne nicht jeder Mitgliedstaat einseitig und ohne Kontrolle durch die Organe der Union die Tragweite der Ausnahmen bestimmen[607].

Mit Bezug auf die Auslegung des Begriffs der „öffentlichen Sicherheit“[608] hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass das Unionsrecht den Mitgliedstaaten keine einheitliche Werteskala für die Beurteilung von Verhaltensweisen vorschreibe, die als Verletzung der öffentlichen Sicherheit angesehen werden können[609]. In inhaltlicher Hinsicht hat der EuGH wiederholt, dass der Begriff sowohl die innere als auch die äussere Sicherheit eines Mitgliedstaates umfasse[610]. Die Beeinträchtigung des Funktionierens der Einrichtungen des Staates und seiner wichtigen öffentlichen Dienste, das Überleben der Bevölkerung, die Gefahr einer erheblichen Störung der auswärtigen Beziehungen oder des friedlichen Zusammenlebens der Völker oder

606 EuGH, Zh. und O, Rs. C-554/13, ECLI:EU:C:2015:377, Rz. 42 ; EuGH, T., Rs. C-373/13, ECLI:EU:C:2015:413, Rz. 58.

607 EuGH, Zh. und O., Rz. 48.

608 Die RL 2011/95 nimmt stets auf die «nationale Sicherheit» Bezug. Der Begriff der nationalen Sicherheit erscheint jedoch weitestgehend mit demjenigen der öffentlichen Sicherheit übereinzustimmen, so dass die erwähnten Überlegungen des EuGH auch im Rahmen der Qualifikationsrichtlinie zur Konkretisierung des Begriffes der nationalen Sicherheit herangezogen werden können; so auch EuGH, T., Rz. 76 ff.

609 EuGH, I., Rs. C-348/09, ECLI:EU:C:2012:300, Rz. 21 mit Hinweis auf EuGH, Jany u.a., Rs. C-268/99, ECLI:EU:C:2001:616, Rz. 60.

610 EuGH, Tsakouridis, Rs. C-145/09, ECLI:EU:C:2010:708, Rz. 43 und die dort aufgeführte Rechtsprechung; EuGH, I., Rz. 18.

eine Beeinträchtigung der militärischen Interessen werden gemäss bisheriger Rechtsprechung allesamt von dem Begriff erfasst[611].

Diese Liste scheint jedoch nicht abschliessend zu sein. Der Gerichtshof schloss nicht aus, dass beim Vorliegen weiterer Umstände auch die Bekämpfung der mit dem bandenmässigen Handel mit Betäubungsmittel verbundenen Kriminalität als Interesse der öffentlichen Sicherheit gelten könnte[612]. Auch die sexuelle Ausbeutung von Kindern, sexuelle Nötigung und Vergewaltigung können als besonders schwere Beeinträchtigungen eines grundlegenden gesellschaftlichen Interesses angesehen werden, die geeignet sei, die Ruhe und physische Sicherheit der Bevölkerung unmittelbar zu bedrohen[613].

Erwägungsgrund (37) der Qualifikationsrichtlinie weist ausdrücklich darauf hin, dass auch die Angehörigkeit zu einer terroristischen Organisation oder die Unterstützung einer solchen von den Begriffen der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung erfasst werden können. Massgeblich ist auch hier das persönliche Verhalten der betroffenen Person. Unwesentliche Unterstützungshandlungen zugunsten terroristischer Organsationen oder extremistische Positionen allein, dürften daher allein noch nicht ausreichend sein, um als Rechtfertigung für die Beschränkungen der Rechte von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten zu dienen[614]. Dies gilt umso mehr, wenn eine Richtlinienbestimmung für die Rechtfertigung einer Einschränkung «zwingende Gründe» voraussetzt. Der EuGH hat hierzu im Kontext der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38 festgehalten, dass der Begriff der «zwingenden Gründe» nicht nur eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verlange, sondern darüber hinaus, dass diese Beeinträchtigung einen besonders hohen Schweregrad aufweise[615].

Setzt die Beschränkung das Vorliegen einer Gefahr für die nationale Sicherheit und öffentliche Ordnung voraus, sind bei der Beurteilung des Bestehens einer solchen Gefahr die folgenden Grundsätze zu beachten:

- Entscheidungen müssen stets auf der Grundlage des Einzelfalles und anhand objektiver Kriterien getroffen werden[616]. Automatische

611 EuGH, Tsakouridis, Rz. 44 und die dort aufgeführte Rechtsprechung.
612 EuGH, Tsakouridis, Rz. 45–47.
613 EuGH, I., Rz. 33.
614 Vgl. hierzu die Ausführungen des Gerichthofes in EuGH, T., Rz. 80 ff.
615 EuGH, T., Rz. 78; EuGH, Tsakouridis, Rz. 41; EuGH, I., Rz. 20.
616 EuGH, Zh. und O., Rz. 49.f

Entscheidungen auf normativem Weg oder durch die Praxis sind nicht zulässig[617].

- Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit muss stets gewahrt werden[618].
- Vom persönlichen Verhalten der Person muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für die nationale Sicherheit oder öffentliche Ordnung ausgehen. Diese Feststellung bedeutet im Allgemeinen, dass die betroffene Person eine Neigung haben muss, das Verhalten in Zukunft beizubehalten[619].
- Die Gefahr für die öffentliche Ordnung muss ein Grundinteresse der Gesellschaft berühren. Die soziale Störung, die jeder Gesetzesverstoss darstellt, ist dabei allein nicht ausreichend[620].
- Der Umstand, dass eine Person verdächtigt wird, eine strafbare Handlung begangen zu haben oder wegen einer solchen Tat strafrechtlich verurteilt wurde, kann allein nicht rechtfertigen, diese Person als Gefahr für die nationale Sicherheit oder öffentliche Ordnung anzusehen[621]. Stützt sich die Beurteilung aber auf weitere Umstände, ist umgekehrt jedoch auch nicht zwingend eine rechtskräftige Verurteilung erforderlich[622]; zusammen mit weiteren Umständen kann bereits ein blosser Verdacht ausreichend sein[623].
- Zur Beurteilung der Gefahr ist jedes tatsächliche oder rechtliche Kriterium zur Situation der betreffenden Person massgeblich, das geeignet ist, die Frage zu klären, ob deren persönliches Verhalten eine solche Bedrohung begründet[624].

Der Gerichtshof äusserste sich auch bereits zur Abgrenzung zwischen «stichhaltigen Gründen» und «zwingenden Gründen» der öffentlichen Ordnung und Sicherheit. Diese Differenzierung ist auch im Rahmen der Qualifikationsrichtlinie relevant: Während die Anwendung der Ausschlussklauseln «schwerwiegende Gründe, welche zur Annahme berechtigen» (in der englischen Fassung: «serious reasons» bzw. «raison sérieuses»

617 EuGH, Zh. und O., Rz. 70.
618 EuGH, Zh. und O., Rz. 49; EuGH, T., Rz. 92.
619 EuGH, I., Rz. 30, 33.
620 EuGH, Zh. und O., Rz. 50, 60.
621 EuGH, Zh. und O., Rz. 50.
622 EuGH, Zh. und O., Rz. 51
623 EuGH, Zh. und O., Rz. 52.
624 EuGH, Zh. und O., Rz. 61.

in der französischen Fassung der RL 2011/95) erfordern, müssen bei einer Aussnahme des flüchtlingsrechtlichen Refoulementverbotes «stichhaltige Gründe» («reasonable grounds»/ «raisons sérieuses») vorliegen, dass der Flüchtling eine Gefahr für die Sicherheit des Mitgliedstaates darstellt». Die Ausstellung eines Aufenthaltsausweises oder von Reisepapieren darf hingegen nur aus «zwingenden Gründen der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung» («compelling reasons»/ «raisons impérieuses») versagt werden. Bei Massnahmen zur Wahrung des Familienverbandes können schliesslich bereits «Gründe der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung» eine Beschränkung rechtfertigen.

Der EuGH hielt fest, dass die Qualifikationsrichtlinie Formulierungsunterschiede in den verschiedenen Sprachfassungen – und damit verbunden eine gewisse Inkohärenz aufweise[625]. Er kam zum Schluss, dass der Ausdruck „zwingende Gründe der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung" eine weitere Bedeutung als der Begriff der „stichhaltigen Gründe" in Art. 21 Abs. 2 RL 2011/95 habe und dass bestimmte Umstände, die nicht eine Zurückweisung zu rechtfertigen vermögen, nichtsdestotrotz die Mitgliedstaaten berechtigen können, einen Aufenthaltstitel gemäss Art. 24 (und derselben Logik folgend auch Reisedokumente gemäss Art. 25) nicht zu erteilen, zu wiederrufen oder zu entziehen[626]. Ob auch zwischen den Ausdrücken der «schwerwiegenden» (Art. 12 und 17) und den «stichhaltigen» Gründen eine Nivellierung besteht, wurde vom Gerichtshof bisher mit Bezug auf die Bestimmungen der Qualifkationsrichtlinie nicht behandelt.[627]

III. Zur Auslegung der Qualifikationsrichtlinie unter Beachtung der völkerrechtlichen Vorgaben

Obwohl im Rahmen des Europäischen Asylrechts die völkerrechtlichen Vorgaben – insbesondere die Genfer Flüchtlingskonvention, die EMRK und die einschlägige Rechtsprechung des EGMR – zu beachten sind, ist die

625 EuGH, T., Rz. 57 ff.

626 EuGH, T., Rz. 75.

627 Zu den Beweisanforderungen im Rahmen der Ausschlussklauseln s. ausführlich unten §12.IV.

Qualifikationsrichtlinie gemäss der ständigen Rechtsprechung des EuGH autonom auszulegen[628].

Im Bereich des subsidiären Schutzes hat der EuGH klar festgehalten, dass die Auslegung von EU-rechtlichen Begriffen und Bestimmungen nicht ausschliesslich von der Entwicklung der Rechtsprechung des EGMR abhängt oder beliebig daran angepasst werden kann oder muss[629].

Ebenso deutlich hat der EuGH wiederholt darauf hingewiesen, dass die Bestimmungen der Qualifikationsrichtlinie erlassen wurden, um die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Genfer Konvention auf der Grundlage gemeinsamer Konzepte und Kriterien zu leiten, und daher im Lichte der allgemeinen Systematik und des Zwecks der Richtlinie in Übereinstimmung mit der Genfer Konvention und weiteren einschlägigen Verträgen auszulegen sind[630].

Wie bereits ausführlich dargelegt, ergibt sich bereits aus dem Primärrecht (Art. 78 Abs. 1 AEUV) die Verpflichtung zur Achtung der Vorgaben der Genfer Flüchtlingskonvention im europäischen Asylrecht. Die Vorgaben sind zwingend einzuhalten und können nicht durch Sekundärrecht beschränkt werden. Interpretation und Umfang der aus der GFK fliessenden Verpflichtungen sind jedoch in Lehre und Praxis teilweise strittig und es gibt kein internationales Überwachungsorgan, welches über Auslegungsfragen verbindlich entscheiden könnte. Das UNHCR hat zwar die Aufgabe, die Durchführung der Konvention zu überwachen, und die Vertragsstaaten sind diesbezüglich zur Zusammenarbeit mit UNHCR verpflichtet (Art. 35 Abs. 1 GFK). Die Erläuterungen und Kommentare des UNHCR sind daher von den EU-Mitgliedstaaten zu berücksichtigen – worauf auch Erwägungsgrund (22) RL 2011/95 ausdrücklich hinweist –, allerdings sind auch sie nicht rechtlich verbindlich[631].

---

628 Vgl. EuGH, Costa v. E.N.E.L., ECLI:EU:C:1964:66; Hailbronner/Thym, Constitutional Framework, Rz. 10.

629 Vgl. EuGH, Elgafaji, C-465/07, ECLI:EU:C:2009:94, Rz. 27 f.; in diesem Sinn auch die Schlussanträge des Generalanwalts Maduro, ECLI:EU:C:2008:479, Rz. 19.

630 So etwa in EuGH, B. und D., verbundene Rechtssachen C-57/09 und C-101/09, ECLI:EU:C:2010:661, Rz. 76–78; EuGH, El Kott u.a., ECLI:EU:C:2012:826, Rz. 42–43; EuGH, Bolbol, C-31/09, ECLI:EU:C:2010:351, Rz. 36–38; s. dazu auch Dörig, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/Thym (eds.), Art. 1, Rz. 13 f.; Moreno-Lax/Garlick, Qualification, in: Peers/Moreno-Lax/Garlick/Guild (eds.), 158, 161.

631 Zur Überwachung der Durchführung der GFK siehe ausführlich Walter Kälin, Supervising the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Article 35 and beyond, in: Erika

Im Rahmen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems ist nun der EuGH befugt, die Bestimmungen der GFK insoweit verbindlich auszulegen, als sie vom Sekundärrecht, insbesondere der Qualifikationsrichtlinie, übernommen wurden. Die Auslegung von Bestimmungen der GFK, welche ausserhalb des Anwendungsbereiches der Richtlinien liegen, bleibt ihm jedoch weiterhin verwehrt[632].

Feller/ Volker Türk/ Frances Nicholson (eds.), Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection, 2003, 614–666.

632 S. hierzu EuGH, Qurbani, C-481/13, ECLI:EU:C:2014:2101, Rz.22–26; Hailbronner/Thym, Constitutional Framework, Rz. 53.

§ 12. Ausschluss gewisser Personen von der internationalen Schutzgewährung

I. Einleitende Bemerkungen

Die Qualifikationsrichtlinie 2011/95 sieht vor, dass nicht alle Personen, die internationalen Schutzes bedürfen, auch als solche anerkannt werden sollen: Personen, die zwar in ihrem Herkunftsstaat von Verfolgung oder einem ernsthaften Schaden bedroht sind, jedoch vor ihrer Gesuchstellung mutmasslich schwere Verbrechen begangen haben, gelten gemäss den Bestimmungen der Richtlinie als schutzunwürdig und sollen daher von der Anerkennung als Flüchtling oder als Person mit Anspruch auf subsidiären Schutz ausgeschlossen werden[633]. Durch den Ausschluss dieser Personen soll der Missbrauch der durch RL 2011/95 gewährten Rechte verhindert und sichergestellt werden, dass diese Personen nicht auf dem „Asylweg" einer strafrechtlichen Verfolgung entgehen können[634].

Die in Art. 12 und 17 RL 2011/95 vorgesehenen Ausschlussgründe sind angesichts der schwerwiegenden Folgen eines Ausschlusses – nämlich des Entfallens des internationalen Schutzes als Flüchtling oder Person, die

633 Von der Anerkennung ausgeschlossen sind im Weiteren Personen, die anderweitig Schutz gefunden haben (Art. 1 D, E GFK bzw. Art. 12 Abs. 1 RL 2011/95). Da diese Ausschlussbestimmungen keinen sicherheitspolitischen Hintergrund haben, sollen sie im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter behandelt werden; zu diesen Bestimmungen s. anstatt vieler Moreno-Lax/ Garlick, Qualification, 121 ff. unter Hinweis auf EuGH, Bolbol, Rs. C-31/09, ECLI:EU:C:2010:351; Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 12, Rz. 13–28; Qafisheh/ Azarov, Article 1 D, in: Zimmermann (Hg.), Commentary, 537–570.

634 Vgl. Gilbert, Current issues, 428. Zum Spannungsverhältnis zwischen der Verpflichtung, mutmassliche Täter internationaler Verbrechen zu verfolgen und der Verpflichtung, selbst mutmassliche Täter nicht in ein Land zurückzuschicken, wo ihnen Verfolgung droht, siehe Slye, Refugee Juridprudence, 249 ff.

subsidiären Schutz benötigt, – restriktiv auszulegen[635]. In der Staatenpraxis ist jedoch vermehrt eine Tendenz feststellbar, die Ausschlussgründe relativ weit auszulegen, um auf diesem Weg möglichst viele Asylsuchende vom Flüchtlingsstatus auszuschliessen[636]. Das Vorliegen von Ausschlussgründen wird zudem vermehrt in beschleunigten Verfahren vorrangig geprüft und bei der Prüfung scheinen oft auch gewisse Bedenken über die Sicherheit des Aufnahmestaates eine Rolle zu spielen.

Bei der folgenden Analyse der einzelnen Ausschlussgründe in Art. 12 (2) und (3) RL 2011/95 und Art. 17 RL 2011/95 soll nun deren Inhalt genauer untersucht und insbesondere unter Berücksichtigung der Vorgaben der GFK und der EMRK auf ihre Völkerrechtskompatibilität geprüft werden.

II. Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling (Art. 12 RL 2011/95)

A. Ausschluss aufgrund der Begehung internationaler Verbrechen (Art. 12 (2) lit. a) RL 2011/95)

Art. 12 (2) lit. a) RL 2011/95 gibt wortwörtlich Art. 1F lit. a GFK wieder und verweist wie die GFK zur Definition der genannten Verbrechen auf die Vertragswerke des internationalen Strafrechts.

> Artikel 12 RL 2011/95 – Ausschluss
>
> [...]
>
> (2) Ein Drittstaatsangehöriger oder ein Staatenloser ist von der Anerkennung als Flüchtling ausgeschlossen, wenn schwerwiegende Gründe zu der Annahme berechtigen, dass er
>
> a) ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke begangen hat, die ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bezüglich dieser Verbrechen festzulegen[.]

635 Vgl. Nyinah, IJRL Suppl. Issue 2000, 299; Lawyers Committee for Human Rights, IJRL Suppl. Issue 2000, 324.

636 Vgl. Slye, Refugee Jurisprudence, 264.

Zum Zeitpunkt der Ausarbeitung der Flüchtlingkonvention handelte es sich dabei um einen klaren Verweis auf das Statut für einen internationalen Militärgerichtshof in Nürnberg vom 8. August 1945[637]. Seither haben sich jedoch sowohl das humanitäre Völkerrecht – insbesondere mit der Ausarbeitung der vier Genfer Konventionen von 1949 und den zwei Zusatzprotokollen von 1977 – als auch das internationale Strafrecht – insbesondere mit der Errichtung der internationalen Tribunale für Ex-Jugoslawien und Ruanda sowie des Internationalen Strafgerichthofes – bedeutend weiterentwickelt. Die Vertragswerke des humanitären Völkerrechts und die Statute der internationalen Strafgerichte sowie deren Rechtsprechung sind daher ebenfalls als Quelle für die Definitionen der Verbrechen gemäss Art. 12 (2) lit. a RL 2011/95 beizuziehen.

1. Verbrechen gegen den Frieden

Obwohl weitestgehend unbestritten ist, dass Verbrechen gegen den Frieden internationale Verbrechen mit gewohnheitsrechtlicher Geltung darstellen[638], besteht derzeit keine international anerkannte Definition.

Bei der Suche nach einer Definition zum Zwecke der Bestimmung der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist eine Reihe von Fragen weiterhin ungeklärt:

– Verbrechen gegen den Frieden bzw. das Verbrechen der Aggression sind untrennbar mit dem völkerrechtswidrigen Verhalten eines Staates verbunden, nämlich einer Verletzung des Gewaltverbotes wie es derzeit in Art. 2 (4) UN-Charta kodifiziert ist. Der genaue Inhalt und die Anwendung des Gewaltverbotes und dessen Ausnahmen – das Recht auf Selbstverteidigung in Art. 51 UN-Charta und die Ermächtigung durch den unter Kapitel VII tätig werdenden Sicherheitsrat – sind jedoch heute

637 Statut für einen internationalen Militärgerichtshof in Nürnberg vom 8. August 1945, abgedruckt z.B. in: Heiko Ahlbrecht, Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert, 1999, Anhang III, 401 ff. Auszüge finden sich auch in Anhang V des UNHCR-Handbuches. Zu den *travaux préparatoires* zu Art. 1 F lit. a) GFK siehe anstatt vieler Goodwin-Gill/McAdam, Refugee 3rd ed., 163 ff.; Zimmermann/ Wennholz, Article 1 F, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 17 f.

638 Vgl. anstatt vieler Dinstein, Aggression, 120 f., 123 ff.; Crye/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 263 m.w.N.

ebenso umstritten wie von der UN-Charta nicht erfasste Fragen wie die Legalität von humanitären Interventionen[639].
- Ebenfalls ungeklärt scheint das Verhältnis des Gewaltverbotes in Art. 2 (4) UN-Charta zum Begriff der „Aggression“ in Art. 39 UN-Charta und des „bewaffneten Angriffes“ in Art. 51 UN-Charta[640].
- Mit Bezug auf die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit scheint fraglich zu sein, ob die Definition einer Aggression wie sie im Rahmen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit von Staaten erarbeitet wurde, ohne Weiteres für die Beurteilung der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit der politischen und/oder militärischen Anführer der betreffenden Staaten übernommen werden kann.

Die bisher einzige verbindliche Definition von Verbrechen gegen den Frieden zum Zwecke der Bestimmung der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit findet sich in Art. 6 lit. a) des Nürnberger Statuts von 1945[641]:

> „a) Verbrechen gegen den Frieden: nämlich Planung, Vorbereitung und Anstiftung zu oder Führen eines Angriffskrieges oder eines Krieges, durch den internationale Verträge, Abkommen oder Zusicherungen verletzt werden oder die Teilnahme an einer Verschwörung zum Zwecke der Erfüllung eines der vorgenannten Ziele“.

Unbestritten ist, dass als Täter grundsätzlich nur Personen eines gewissen politischen oder militärischen Ranges in Frage kommen[642], wobei entscheidend ist, ob die Person im Entscheidungsprozess über das „ob“ und „wie“ des Angriffskrieges involviert war. Die blosse Umsetzung eines beschlossenen Planes wurde vom Nürnberger Tribunal als nicht ausreichend bezeichnet, obwohl es sich bei den Angeklagten um Personen höchsten militärischen Ranges gehandelt hatte[643]. Weder vom Nürnberger Statut noch von dessen

639 Vgl. hierzu den Überblick über die offenen Fragen bei Cryer/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 267 ff.; Schabas, Defining Aggression, 139 f.; Gray, Use of Force, 1 ff.

640 Vgl. Cryer/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 270 f.

641 Siehe oben Fn. 637.

642 Vgl. Dinstein, Aggression, 133 f.; Cryer/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 271 f.; Zimmermann/ Wennholz, Article 1 F, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 51.

643 Siehe Urteil *Von Leeb und andere*, (American Military Tribunal und Control Council Law No. 10, XII LRTWC 1); s. dazu Dinstein, Aggression, 133 f.; Cryer/ Friman/ Robinson/

Rechtsprechung geklärt wurde der genaue rechtliche Inhalt des Begriffes „Angriffskrieg“[644], ein Problem, das bis heute ungelöst geblieben ist.

Nach den Prozessen von Nürnberg und Tokyo befasste sich die *International Law Commission* (ILC) ausführlich mit der Definition der Aggression im Rahmen der Ausarbeitung ihres *1954 Draft Code of Offences Against Peace and the Security of Mankind*[645]. Die Generalversammlung beschloss jedoch aus politischen Gründen die Beratungen auf einen unbestimmten späteren Zeitpunkt zu vertagen[646].

Zwei Jahrzehnte später, im Jahre 1974 verabschiedete die UN-Generalversammlung die Resolution 3314 (XXIX)[647], welche in ihrem Annex in Art. 1 eine genauere Definition der Aggression enthält[648]:

> “Aggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations, as set out in this Definition.“

Obwohl Art. 3 einzelne Handlungen auflistet, die eine Aggression darstellen, enthält Resolution 3314 absichtlich keine abschliessende Definition und lässt für den UN-Sicherheitsrat die Möglichkeit offen, auch weitere Handlungen als Aggression zu bezeichnen[649].

Art. 5 (2) erklärt schliesslich, dass

> „[a] war of aggression is a crime against international peace. Aggression gives rise to international responsibility.“

Wilmshurst, International Criminal Law, 271 f.

644 Zu den Verhandlungen des Nürnberger Statuts und den geschichtlichen Hintergründen siehe Schabas, Defining Aggression, 123 ff.; Dinstein, Aggression, 118 ff.

645 ILC, Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1951, Vol. II, 134 ff. und Yearbook of the International Law Commission, 1954, Vol. II, 149 ff.

646 Vgl. Dinstein, Aggression; Cryer/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 264; Schabas, Defining Aggression, 127.

647 UN-Generalversammlung, Resolution 3314 (XXIX) on the Definition of Aggression, UN Doc. A/Res/3314(XXIX). S. dazu anstatt vieler die ausführliche Kommentierung der Resolution bei Dinstein, Aggression, 125 ff.

648 Siehe Dinstein, Aggression, 127 f.

649 Vgl. Art. 4. Siehe dazu auch Dinstein, Aggression, 129; Cassese, International Criminal Law, 112.

Die Resolution schweigt sich darüber aus, ob dies nur im Rahmen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit von Staaten zu verstehen ist oder ob die festgelegte Definition und der Grundsatz in Art. 5 auch im Rahmen der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit gelten soll. Der Kontext der Resolution und die Erwägungsgründe des Annexes sprechen dabei aber klar für die erste Auffassung[650].

Die *International Law Comission* befasste sich im Jahre 1996 erneut mit der Definiton des Verbrechens der Aggression[651] und erklärte in Art. 16 des ILC-Entwurfes über Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit[652], dass eine Person dann für das Verbrechen der Aggression strafrechtlich verantwortlich sei, wenn er oder sie

> „[…] as leader or organizer, actively participates in or orders the planning, preparation, initiation or waging of aggression committed by a State […].“

Obwohl einige Elemente im Entwurf genauer definiert werden[653], wird die elementare Frage, was genau eine Aggression durch einen Staat darstellt, wiederum offengelassen[654]. Der Entwurf wurde zudem nie von den UN-Mitgliedstaaten verabschiedet, was auf den gleichzeitigen Beginn der Verhandlungen über das Statut eines Internationalen Strafgerichtshofes zurückzuführen ist[655].

Im Rahmen der Verhandlungen über das Statut des Internationalen Strafgerichtshofes konnten sich die Staaten auf keine Definition des Verbrechens der Aggression einigen[656]. Umstritten während den Verhandlungen

650 Später bestätigt durch die Anmerkungen der ILC zu Art. 20 ihres Entwurfes für das Statut eines internationalen Strafgerichtshofes von 1994, Yearbook of the International Law Commission 1994, vol. II, Part Two, 38, Ziff. 6. S. auch Schabas, Defining Aggression, 129 m.N.; kritisch auch Dinstein, Aggression, 126.

651 Vgl. das entsprechende Mandat der UN-Generalversammlung in GA-Res. 36/106 vom 10. Dezember 1981.

652 ILC, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1996, Vol. II, Part Two, 42 f.

653 Vgl. dazu Schabas, Defining Aggression, 128; Pejic, IJRL Suppl. Issue 2000, 13 f.

654 Vgl. ILC Entwurf (loc. cit.), Kommentar zu Art. 16, Rz. 1.

655 Vgl. Cryer/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 265.

656 Zu den Verhandlungen s. ausführlich von Hebel/Robinson, Crimes, 81 ff.; Schabas, Defining Aggression, 128 ff.; weiter Cryer/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 265 f.; Cassese, International Criminal Law, 112; Pejic, IJRL Suppl. Issue 2000, 14.

waren, ob das Verbrechen der Aggression überhaupt in das Statut aufgenommen werden sollte, sodann die exakte Definition diese Verbrechens[657] und schliesslich die Frage, ob die strafrechtliche Verantwortlichkeit einer Person eine vorgängige Feststellung des UN-Sicherheitsrats erforderte, dass sich der betreffende Staat einer Aggression gegenüber einem anderen Staat schuldig gemacht hatte[658].

Als Kompromiss einigten sich die Staaten darauf, Aggression in die Liste der Verbrechen in Art. 5 Römer Statut[659] aufzunehmen, jedoch gleichzeitig in Art. 5 (2) festzuhalten, dass der Gerichtshof seine Gerichtbarkeit bezüglich des Verbrechens der Aggression erst dann ausüben kann, wenn sich die Staaten auf eine Definition geeinigt haben und das Statut in diesem Sinne im regulären Änderungsverfahren angepasst worden ist.

Eine Einigung über die Definition der Aggression konnte schliesslich im Juni 2010 an der ersten Überprüfungskonferenz des Römer Statuts in Kampala, Uganda, erzielt werden. Der neue Artikel 8bis Römer Statut[660] übernimmt die Definition aus der Resolution 3314 (XXIX) der UN-Generalversammlung und erklärt die so definierte Agression im Rahmen des Statuts als „Akt der Aggression“, welcher einem Staat zugerechnet werden kann (Art. 8bis Abs. 2). Ob ein solcher Akt vorliegt, muss im Einzelfall und unter Berücksichtigung aller Faktoren, wie z.B. der Schwere des Aktes und ob seine Folgen mit der UN-Charta im Einklang stehen, abgeklärt werden[661]. So soll insbesondere sichergestellt werden, dass nicht auch sog. humanitäre Interventionen von dieser neuen Bestimmung erfasst werden.

Vom „Akt der Aggression“ wird das „Verbrechen der Aggression“ abgegrenzt, welches einem Individuum in einer staatlichen Führungsposition zugerechnet werden kann. Das „Verbrechen der Aggression“ ist definiert als

---

657 Zu den verschiedenen Vorschlägen einer Definition siehe Schabas, Defining Aggression, 131 ff. (im Wortlaut abgedruckt); von Hebel/ Robinson, Crimes, 82 ff.; weiter Cryer/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 265 f.

658 So vorgeschlagen noch im Entwurf der International Law Commission, vgl. ILC Draft Statute for an International Criminal Court with commentaries, Art. 23, veröffentlicht im Yearbook of the International Law Commission, 1994, Vol. II, Part Two, 43 ff. Zur Rolle des Sicherheitsrates bei der Anklage des Verbrechens der Aggression s. Schabas, Defining Aggression, 128 ff.; von Hebel/Robinson, Crimes, 82; Dinstein, Aggression, 123; Lionel Yee, The International Criminal Court and The Security Council: Articles 13 (b) and 16, in: Roy S. Lee (ed.), The International Criminal Court – The Making of the Rome Statute – Issues, Negotiations, Results, 1999, 143–152 (144 f.).

659 Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshof vom 17. Juli 1988, SR 0.312.1.

660 ICC Assembly of State Parties, Resolution RC/Res.6, 11.06.2010, Annex I, Ziff. 2.

661 ICC Assembly of State Parties, Resolution RC/Res. 6, Annex III, Ziff. 6 f.

„[…] planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression, which by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations."[662]

Die Fragen, wer Ermittlungen betreffend einem Verbrechen der Aggression einleiten kann und ob zur Ausübung der Gerichtsbarkeit des ICC zwingend eine vorgängige Feststellung eines Aktes der Aggression durch den UN-Sicherheitsrat erforderlich sei, wurde an der Überprüfungskonferenz eingehend diskutiert. Schliesslich konnten sich die Staaten auf zwei neue Bestimmungen (Art. 15bis und Art. 15ter) einigen[663]. Im hiesigen Zusammenhang soll darauf jedoch nicht näher eingegangen werden, da es sich in erster Linie um Fragen handelt, die für den Ausschluss von der Flüchtlingsanerkennung nicht weiter von Bedeutung sind. Im Rahmen der Ausschlussbestimmungen müssen nämlich weder Hinweise auf ein eingeleitetes Strafverfahren noch eine Verurteilung vorliegen; vielmehr sind schwerwiegende Gründe, welche die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller das Verbrechen begangen hat, ausreichend[664].

Die neuen Bestimmungen des Römer Statuts über das Verbrechen der Aggression und dessen Verfolgung durch den ICC treten erst ein Jahr nach der Hinterlegung der Ratifikations- oder Annahmeurkunden durch 30 Vertragsstaaten und nach der Zustimmung durch eine Zweidrittelmehrheit der Vertragsstaaten in Kraft, welche gemäss den neuen Bestimmungen in Art. 15bis (3) und Art. 15ter (3) frühestens am 1. Januar 2017 erfolgen kann.

Ob trotz aller bisher fehlgeschlagenen bzw. noch nicht verbindlich gewordenen Definitionsversuche zum jetzigen Zeitpunkt eine gewohnheitsrechtliche Definition der Aggression besteht, ist umstritten. Selbst wenn gewissen Aspekten der Definition der Aggression im Rahmen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit von Staaten mittlerweile wohl gewohnheitsrechtliche Geltung zukommt[665], gibt es nach wie vor viele offenen Fragen

662 ICC Assembly of State Parties, Resolution RC/Res. 6, Annex I, Ziff. 2, vgl auch die diesbezüglichen Ergänzungen der "Elements of Crimes" in Annex II.

663 Vgl. ICC Assembly of State Parties, Resolution RC/Res. 6, Annex I, Ziff. 3 f., Annex III, Ziff. 1 f.

664 Siehe zu den Beweisanforderungen noch ausführlich unten §13.III.

665 So z.B. bezüglich Art. 3 (g) der Definiton der Generalversammlung bejaht vom Internationalen Gerichtshof in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua,* Urteil vom 27. Juni 1986, Ziff. 187–201. In der Literatur siehe etwa Cassese,

im Bezug auf die genauen Voraussetzungen einer individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Verbrechen gegen den Frieden bzw. für das Verbrechen der Aggression[666]. Die neu verabschiedete Definition im Rahmen des Römer Statuts könnte unter gewissen Umständen in Zukunft auch für die Anwendung der Ausschlussklauseln herangezogen werden. Da die neue Bestimmung jedoch noch nicht verbindlich ist und folglich auch die konkretisierende Rechtsprechung fehlt, ist die Definition für die Anwendung von Art. 12 Abs. 2 lit. a) RL 2011/95 zum jetzigen Zeitpunkt noch wenig hilfreich.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass ein Ausschluss gemäss Art. 12 (2) lit. a) RL 2011/95 wegen mutmasslich begangener Verbrechen gegen den Frieden aufgrund einer fehlenden international anerkannten Definition von Verbrechen gegen den Frieden zum jetzigen Zeitpunkt keine praktische Bedeutung zukommt[667]. In der nationalen Rechtsprechung gibt es bisher auch keine bekannten Fälle eines Ausschlusses aufgrund dieses Tatbestandes[668].

Bestehen tatsächlich ernsthafte Gründe für die Annahme, dass sich eine Person eines solchen Verbrechens schuldig gemacht hat, wird in den meisten Fällen jedoch ein Ausschluss entweder aufgrund der übrigen in Art. 12 (2) lit. a) RL 2011/95 genannten Tatbeständen oder aufgrund von Art. 12 (2) lit. c) RL 2011/95 möglich sein[669].

2. Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Für die Definitionen von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist auf die relevanten Vertragswerke zu verweisen, namentlich:

International Criminal Law, 113 ff. Anderer Ansicht z.B. der Vertreter der U.S.A. während den Verhandlungen zum Römer Statut, s. AJIL (2001), 400 f.

666 S. dazu etwa Gilbert, Current issues, 434 f. S. aber auch die Herausarbeitung der objektiven und subjektiven Tatbestandselemente anhand der vorhandenen Quellen bei Dinstein, Aggression, 131 ff.; Cassese, International Criminal Law, 114 ff.;

667 So auch Pejic, IJRL Suppl. Issue 2000, 15; im Ergebnis zustimmend Zimmermann/Wennholz, Article 1 F, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 52.

668 Vgl. UNHCR, Background Note on Exclusion Clauses, IJRL 2003, 511; Kapferer, IJRL Suppl. Issue 2000, 196 bezüglich der Staatenpraxis in Frankreich, Belgien und dem Vereinigten Königreich; Sloan, IJRL Suppl. Issue 2000, 230 bezüglich der Staatenpraxis in Kanada und den Vereinigten Staaten. Auch nationale Strafverfahren aufgrund Verbrechen gegen den Frieden sind sehr selten, s. dazu die Hinweise auf die wenigen Fälle bei Rikhof, Criminal Refugee, 164 (Belgien), 166 (Canada), 174 (Grossbritannien).

669 So auch Pejic, IJRL Suppl. Issue 2000, 15 f.

- die Völkermordskonvention von 1948[670],
- die vier Genfer Konventionen zum Schutz der Kriegsopfer von 1949[671] sowie deren Zusatzprotokolle von 1977[672],
- die UN-Folterkonvention von 1984[673],
- die Statute der Internationalen Tribunale für Ex-Jugoslawien (ICTY-Statut)[674] und Ruanda (ICTR-Statut)[675], sowie
- das Römer Statut des internationalen Strafgerichtshofes und die gemäss Art. 9 des Statuts verabschiedeten Elements of Crimes[676] .

Aufschlussreich können im Weiteren auch rechtlich nicht bindende Dokumente[677] wie die Studie des Internationalen Kommitee des Roten Kreuzes über die gewohnheitsrechtlichen Regeln des humanitären Völkerrechtes[678] sein.

670 Übereinkommen vom 9. Dezember 1948 über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes, SR 0.311.11.

671 Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Konflikte im Felde (GK I), SR 0.518.12; Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Konflikte zur See (GK II), SR 0.518.23; Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über die Behandlung der Kriegsgefangenen (GK III), SR 0.518.42; Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz von Zivilpersonen zu Kriegszeiten (GK IV), SR 0.518.51.

672 Zusatzprotokoll vom 8. Juni 1977 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte, SR 0.518.521 (Zusatzprotokoll I); Zusatzprotokoll vom 8. Juni 1977 über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte, SR 0.518.522 (Zusatzprotokoll II).

673 Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, SR 0.105.

674 UN-Sicherheitsrat Resolution 827 vom 25. Mai 1993, UN-Dokument S/Res/827 (1993). Seither durch weitere Resolutionen geändert, konsolidierte Fassungen auf Englisch und Französisch sind verfügbar auf der Website des Gerichthofes: www.icty.org.

675 UN-Sicherheitsrat Resolution 955 vom 8. November 1994, UN-Dokument S/Res/955 (1994). Seither durch weitere Resolutionen geändert, eine konsolidierte Fassungen auf Englisch und Französisch sind verfügbar auf der Website des Gerichthofes: www.ictr.org.

676 Elements of Crimes, in Kraft seit 9. September 2002, verfügbar auf der Website des internationalen Strafgerichtshofes www.icc-cpi.int.

677 Vgl. UNHCR, Background Note on Exclusion Clauses, IJRL 2003, 510.

678 Henckaerts, Jean Marie/ Doswald-Beck, Louise, Customary International Humanitarian Law, 3 Vol., 2005. Obwohl Art. 12 (2) lit. a) ausdrücklich nur auf Vertragswerke verweist, kann das Gewohnheitsrecht Aufschluss über die Interpretation der in den Verträgen festgelegten Definitionen geben, vgl. Gilbert, Current issues, 433.

a) Kriegsverbrechen

Der Begriff der Kriegsverbrechen umfasst einerseits schwere Verletzungen der Genfer Konventionen von 1949 und deren Zusatzprotokolle, des sog. „Genfer Rechts" (vgl. Art. 8 (2) lit. a), c) Römer Statut, Art. 2 ICTY-Statut, Art. 4 ICTR-Statut), andererseits schwere Verstösse gegen die Gesetze und Gebräuche der Kriegsführung, des sog. „Haager Rechtes"[679] (vgl. Art. 8 (2) lit. b), e) Römer Statut, Art. 3 ICTY-Statut)[680].

Im Rahmen des „Genfer Rechtes" gelten als „schwere Verletzungen" und somit als Kriegsverbrechen die ausdrücklich verbotetenen Handlungen gegen durch diese Abkommen geschützte Personen und Güter[681].

Die vier Genfer Konventionen sowie das 1. Zusatzprotokoll enthalten hauptsächlich Bestimmungen, die in internationalen bewaffneten Konflikten anwendbar sind[682]. Im Rahmen eines internen bewaffneten Konfliktes[683] sind daher nur die Mindestgarantien des gemeinsamen Art. 3 der vier Konventionen sowie das 2. Zusatzprotokoll von 1977 anwendbar. Verletzungen des gemeinsamen Artikels 3 der Genfer Konventionen sowie gewisser Regeln des 2. Zusatzprotokolls stellen ebenfalls Kriegsverbrechen dar (vgl. Art. 8 (2) lit. c) Römer Statut, Art. 4 ICTR-Statut)[684] und können bei ernsthaften Anhaltspunkten für deren Begehung einen Ausschluss vom Flüchtlingsstatus im Sinne von Art. 12 (2) lit. a) RL 2011/95 rechtfertigen.

679 Zur Unterscheidung zwischen Genfer und Haager Recht siehe anstatt vieler Cryer/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 222.

680 Die Grenzen dieser Aufteilung werden allerdings mit der Fortentwicklung des humanitären Völkerrechtes zunehmend unklarer und sind im Rahmen der Ausschlussklauseln auch nicht weiter relevant, vgl. dazu anstatt vieler Gless, Internationales Strafrecht, Rz. 830 ff.; Sager, Kriegsverbrechen, 144, insbesondere die Ausführungen in Fn. 703.

681 Siehe Art. 50 GK I, Art. 51 GK II, Art. 130 GK III, Art. 147 GK IV sowie Art. 85 Zusatzprotokoll I. Vgl. dazu die Auflistung der einzelnen Taten in Art. 8 (2) lit. a) Römer Statut; s. auch Cassese, International Criminal Law, 54 ff.; Pejic, IJRL Suppl. Issue 2000, 17 f., 19 ff.

682 Zur Definition eines internationalen bewaffneten Konfliktes s. der gemeinesame Art. 2 der vier Genfer Konventionen von 1949. Vgl. auch Pejic, IJRL Suppl. Issue 2000, 18

683 Zur Definition eines internen bewaffneten Konfliktes s. anstatt vieler Pejic, IJRL Suppl. Issue 2000, 23 f. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des ICTY. Vgl. auch die Definitionen in Art. 8 (2) lit. d) und lit. f) Römer Statut, die umfassender ist als noch Art. 1 (1) des 2. Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen.

684 Vgl. dazu auch die Ausführungen des internationalen Straftribunals für Ex-Jugoslawien in ICTY, Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94–1, 2. Oktober 1995, §§ 94 ff., § 135 f.; s. auch Cassese, International Criminal Law, 52 f.

Im Rahmen der schweren Verstösse gegen die Gesetze und Gebräuche der Kriegsführung, des sog. „Haager Rechtes" (vgl. Art. 8 (2) lit. b), e) Römer Statut, Art. 3 ICTY-Statut) sind nicht nur die Bestimmungen der Haager Konventionen von 1899 und 1907 und den dazugehörigen Verordnungen zu berücksichtigen, sondern auch weitere Abkommen, die spezielle Regeln über bestimmte Waffen bzw. Verbote derselben enthalten. Damit eine Verletzung einer solchen Regel einen „schweren Verstoss" und somit ein Kriegsverbrechen darstellt, ist eine gewisse Schwere der Verletzung erforderlich[685]. Das *ad-hoc*-Tribunal für Ex-Jugoslawien hat die Frage nach den genauen Voraussetzungen in seinem Entscheid *Tadic*[686], wie folgt beantwortet:

> „(i) the violation must constitute an infringement of a rule of international humanitarian law;
>
> (ii) the rule must be customary in nature or, if it belongs to treaty law, the required conditions must be met [...];
>
> (iii) the violation must be "serious", that is to say, it must constitute a breach of a rule protecting important values, and the breach must involve grave consequences for the victim. Thus, for instance, the fact of a combatant simply appropriating a loaf of bread in an occupied village would not amount to a „serious violation of international humanitarian law" although it may be regarded as falling foul of the basic principle laid down in Article 46, paragraph 1, of the Hague Regulations (and the corresponding rule of customary international law) whereby „private property must be respected" by any army occupying an enemy territory;
>
> (iv) the violation of the rule must entail, under customary or conventional law, the individual criminal responsibility of the person breaching the rule."

Auch im Rahmen der „Haager" Regeln ist abzuklären, ob eine Bestimmung nur in internationalen bewaffneten Konflikten oder aber auch in internen bewaffneten Konflikten anwendbar ist, wobei die Auflistung der einzelnen Taten in Art. 8 Abs. 2 des Römer Statuts als Orientierungshilfe dienen kann[687].

---

685 Siehe dazu ausführlich Cassese, International Criminal Law, 50 ff.

686 ICTY, Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94–1, 2. Oktober 1995, § 94. Vgl. dazu auch Cryer/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 225 ff.; Cassese, International Criminal Law, 47, 50 ff.

687 An der ersten Überprüfungskonferenz von Kampala im Juni 2011 wurde eine Anpassung von Art. 8 Abs. 2 lit. e Römer Statut beschlossen, die jedoch noch nicht in Kraft getreten ist. Siehe ICC Assembly of State Parties, Resolution RC/Res. 5, Annex I.

Sofern eine Regel im gegebenen Fall anwendbar ist, stellt eine schwere Verletzung derselben im Sinne der Voraussetzungen des ICTY in beiden Fällen ein Kriegsverbrechen dar[688].

Als Täter und als Opfer von Kriegsverbrechen kommen sowohl Angehörige der Streitkräfte als auch Zivilpersonen in Betracht. Entscheidend ist dabei, dass Täter und Opfer nicht derselben Konfliktpartei angehören[689]. Von den erwähnten Bestimmungen der Statute der *ad-hoc*-Tribunale und des Römer Statuts nicht erfasst werden Verletzungen des Genfer oder Haager Rechts innerhalb der eigenen Streitkräfte oder von Streitkräften gegen die eigene Zivilbevölkerung. Diese Verstösse würden allerdings von der Militärgesetzgebung oder der Strafgesetzgebung des jeweiligen Landes erfasst und auf dem darin vorgesehenen Weg geahndet, und können unter Umständen auch den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit erfüllen[690].

Sind sowohl Täter wie auch Opfer Zivilpersonen (ohne der gleichen Konfliktpartei anzugehören), handelt es sich nur dann um Kriegsverbrechen, wenn eine ausreichende Verbindung zum bewaffneten Konflikt besteht. Fehlt diese Verbindung, fallen die Taten unter die reguläre Strafgesetzgebung des jeweiligen Landes[691].

Werden die Taten „nur" von der regulären Strafgesetzgebung des Landes erfasst, ohne den Tatbestand der Kriegsverbrechen zu erfüllen, wäre im Rahmen der Ausschlussklauseln als nächster Schritt ein Ausschluss gemäss Art. 12 Abs. 2 lit. b) RL 2011/95 zu prüfen[692].

b) Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit (vgl. Art. 7 Römer Statut, Art. 5 ICTY-Statut, Art. 3 ICTR-Statut) handelt es sich um Verletzungen von fundamentalsten Menschenrechten in einem solchen Ausmass oder auf so systematische Art und Weise, dass sie zur Angelegenheit von internationalem Interesse und zu internationalen Verbrechen erklärt werden.

688 Vgl. ICTY, Tadic (Fn. 655), § 94; s. auch Gilbert, Current issues, 437.

689 Vgl. Cryer/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 239 f., 242 ff.; Pejic, IJRL Suppl. Issue 2000, 18, 24; Cassese, International Criminal Law, 48; Rikhof, Criminal Refugee, 135; s. ferner Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 12, Rz. 44.

690 Vgl. Cassese, International Criminal Law, 48.

691 Vgl. Cassese, International Criminal Law, 49.

692 Siehe dazu unten §12.II.B.

Die einzelnen Taten, die vom Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit erfasst werden, umfassen von Mord, Versklavung, Folter, sexueller Gewalt bis hin zu Ausrottung, Apartheid und dem zwangsweisen Verschwindenlassen[693]. Die Liste ist dabei nicht abschliessend formuliert (vgl. Art. 7 (1) lit. k Römer Statut, Art. 5 lit. i ICTY-Statut, Art. 3 lit. i) ICTR-Statut), so dass auch ähnlich gravierend unmenschliche Taten – wie insbesondere auch terroristische Verbrechen (sofern die übrigen Tatbestandselemente gegeben sind)[694] – erfasst werden[695].

Um den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu erfüllen, müssen diese Taten im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffes und in Kenntnis des Angriffes gegen die Zivilbevölkerung begangen werden[696]. Obwohl sowohl das Nürnberger Statut von 1945 wie auch das ICTY-Statut noch eine Verbindung zu einem bewaffneten Konflikt als Tatbestandselement nannten[697], besteht mittlerweile Konsens darüber, dass Verbrechen gegen die Menschlichkeit gewohnheitsrechtlich in Kriegs- und Friedenszeiten strafbar sind[698].

Von der Definition sollen zwar bewusst keine vereinzelten und voneinander isolierten Taten erfasst werden. Vielmehr ist eine Vielzahl von Opfern bzw. eine die einzelnen Taten verbindende Politik erforderlich. Ob ein Angriff systematisch oder ausgedehnt ist, bestimmt sich nichtdestotrotz nicht anhand einer absoluten Mindestzahl von Opfern, sondern durch die Beurteilung der Umstände des Einzelfalles[699].

---

693 Zu den einzelnen Taten s. Art. 7 (2) Römer Statut; Art. 7 (1) (a) – (k) Elements of Crimes; sodann Pejic, IJRL Suppl. Issue 2000, 34 ff.; Cassese, International Criminal Law, 74 ff.; Cryer/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 200 ff.

694 So auch Gilbert, Current issues, 437; zu "terroristischen Straftaten" siehe auch die Ausführungen unten §12.II.C.5.

695 Vgl. Cryer/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 219; Pejic, IJRL Suppl. Issue 2000, 44; Zimmermann/ Wennholz, Article 1 F, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 58.

696 Vgl. Gilbert, Current issues, 435 ff.; Rikhof, Criminal Refugee, 137 f.; Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 12, Rz. 47 f.

697 Vgl. Cryer/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 188.

698 Siehe hierzu auch ICTY, Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2. Oktober 1995, IT-94–1, §§ 140 f. Sodann Cryer/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 191 f.; UNHCR, Background Note on Exclusion Clauses, IJRL 2003, 513; Rikhof, Criminal Refugee, 139 mit Hinweisen auf die internationale Rechtsprechung.

699 Vgl. dazu auch den entsprechenden Kommentar der *International Law Commission*, ILC, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries,

Der Täter muss weder bei der Planung des systematischen Angriffes beteiligt gewesen sein, noch alle Einzelheiten davon kennen. Vorausgesetzt wird allein, dass der Täter eine oder mehrere der genannten Taten begangen hat und Kenntnis davon hatte, dass seine Taten Teil eines systematischen oder ausgedehnten Angriffes gegen die Zivilbevölkerung bildeten oder diesen Angriff unterstützten[700]. Der Begriff der Zivilbevölkerung ist dabei weit auszulegen und erfasst insbesondere – und dies im Gegensatz zu dem Tatbestand der Kriegsverbrechen – auch die eigene Zivilbevölkerung[701].

c) *Völkermord*

Völkermord ist in Art. 12 (2) lit. a) RL 2011/95 bzw. Art. 1 F lit. a) GFK nicht ausdrücklich als Ausschlussgrund aufgeführt, gilt jedoch als Unterkategorie der Verbrechen gegen die Menschlichkeit[702]. Der Ausschluss von der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund ernsthafter Anhaltspunkte für den Verdacht, dass der Asylbewerber sich des Völkermordes schuldig gemacht hat, scheint relativ unproblematisch.

Art. II der Völkermordkonvention von 1948 bezeichnet Völkermord als

> „eine der folgenden Handlungen, die in der Absicht begangen wird, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören:
>
> a) Tötung von Mitgliedern der Gruppe;
>
> b) Verursachung von schwerem körperlichem oder seelischem Schaden an Mitgliedern der Gruppe;

Yearbook of the International Law Commission, 1996, Vol. II, Part Two, Art. 18, Ziff. (3) und (4); s. auch Pejic, IJRL Suppl. Issue 2000, 32; Cryer/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 194 ff.; Cassese, International Criminal Law, 65 f.; Rikhof, Criminal Refugee, 137.

700 Vgl. Elements of Crimes, Art. 7, Introduction, note 2; Pejic, IJRL Suppl. Issue 2000, 34; Cassese, International Criminal Law, 81 f. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

701 Vgl. Cassese, International Criminal Law, 85 ff. (90 f.); Cryer/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 188; Pejic, IJRL Suppl. Issue 2000, 33.

702 Vgl. Cassese, International Criminal Law, 96, 100, 106 f.; Cryer/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 167 f.; Gilbert, Current issues, 435; UNHCR, Background Note on Exclusion Clauses, IJRL 2003, 513; Pejic, IJRL Suppl. Issue 2000, 26; Rikhof, Criminal Refugee, 141 f.; Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 12, Rz. 46.

c) vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen für die Gruppe, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen;

d) Verhängung von Massnahmen, die auf die Geburtenverhinderung innerhalb der Gruppe gerichtet sind;

e) gewaltsame Überführung von Kindern der Gruppe in eine andere Gruppe."

Völkermord ist in Friedens– und in Kriegszeiten strafbar[703]. Die Definition der Völkermordskonvention, der auch gewohnheitsrechliche Geltung zukommt[704], wurde in Art. 4 ICTY-Statut, Art. 2 ICTR-Statut und Art. 6 Römer Statut übernommen.

Die Definition besteht aus einem objektiven Element – der Begehung einer in Art. II lit. a)-e) genannten Taten gegen Personen aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe[705] – sowie dem subjektiven Element – dem sog. Doppelvorsatz des Täters. Zusätzlich zum Vorsatz für die Tat selber (z.B. Tötung eines Mitgliedes einer Gruppe) muss der Täter auch den Vorsatz besitzen, durch die eine oder mehrere der genannten Taten die Gruppe als ganzes oder zumindest teilweise zu zerstören[706], wobei jedoch nicht entscheidend ist, ob die Gruppe schliesslich auch tatsächlich ganz oder teilweise zerstört wurde[707].

703 Vgl. Art. I Völkermordskonvention.

704 Vgl. bereits ICJ, Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, 23: " [...] *the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation.*"

705 Zur Interpretation der einzelnen objektiven Tatbestände siehe ausführlich Byron, Genocide, 162 ff.; Cassese, International Criminal Law, 98 ff.; weiter s. auch Cryer/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 174 ff.; Pejic, IJRL Suppl. Issue 2000, 29 f.; Rikhof, Criminal Refugee, 139 f. Vgl. auch ILC, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1996, Vol. II, Part Two, Art. 17, Ziff. (13)-(17); aus der Rechtsprechung namentlich ICTR, Prosecutor v. Akayesu, 2. September 1998, ICTR-96–4-T, 86.

706 Vgl. ausführlich Byron, Genocide, 145 ff.; Cassese, International Criminal Law, 103 ff., Cryer/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 179 ff., alle mit Hinweisen auf die Rechtsprechung der ad-hoc-Tribunale; weiter Pejic, IJRL Suppl. Issue 2000, 27 f. Siehe auch ILC, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1996, Vol. II, Part Two, Art. 17, Ziff. (5)-(9).

707 Vgl. ILC, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1996, Vol. II, Part Two, Art. 17, Ziff.

Im Rahmen der Definiton sind nicht alle Gruppen geschützt; von der Definition erfasst werden nur nationale, ethnische, rassische oder religiöse, nicht aber politische, soziale und kulturelle Gruppen[708].

Als Täter kommen gemäss Art. IV Völkermordkonvention nicht nur Staatsorgane, sondern auch private Einzelpersonen in Betracht[709].

Im Weiteren ist nicht nur die direkte Begehung der Tat strafbar, sondern auch die Verschwörung zur Begehung von Völkermord, die unmittelbare und öffentliche Anreizung zur Begehung von Völkermord, der Versuch sowie die Teilnahme an Völkermord[710].

3. Fazit

Die Anwendung der Ausschlussklausel in Art. 12 (2) lit. a) RL 2011/95 bietet kaum rechtliche Probleme, da die einzelnen Tatbestände in den Vertragswerken des humanitären Völkerrechts und des internationalen Strafrechts hinreichend klar definiert und in der umfangreichen internationalen Rechtsprechung zudem weiter konkretisiert worden sind.

Ein Ausschluss aufgrund mutmasslich begangener Verbrechen gegen den Frieden kommt aufgrund einer fehlenden verbindlichen internationalen Definition dieser Verbrechen aktuell nicht in Betracht. Die neu beschlossene Definition des Verbrechens der Aggression in Art. 8bis Römer Statut wird frühestens 2017 in Kraft treten.

B. Ausschluss aufgrund der Begehung schwerer nichtpolitischer Verbrechen ausserhalb des Gaststaates (Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95)

1. Einleitende Bemerkungen

Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 übernimmt den Wortlaut von Art. 1F lit. b) GFK und ergänzt diesen präzisierend.

---

(18); Pejic, IJRL Suppl. Issue 2000, 30; dazu auch Rikhof, Criminal Refugee, 141.

708 Vgl. ausführlich Byron, Genocide, 156 ff.; Cryer/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 169 ff.; weiter Cassese, International Criminal Law, 96 f.; Pejic, IJRL Suppl. Issue 2000, 28; Rikhof, Criminal Refugee, 141.

709 Vgl. ILC, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1996, Vol. II, Part Two, Art. 17, Ziff. (10); Pejic, IJRL Suppl. Issue 2000, 27.

710 Vgl. Art. III Völkemordkonvention; Art. 4 (3) ICTY- Statut; Art. 2 (3) ICTR-Statut; Art. 25 (3) lit. e) Römer Statut sowie die allgemeinen Bestimmungen über die Beteilungsformen in Art. 25 (3) lit. a)-d), f). S. dazu Cryer/ Friman/ Robinson/ Wilmshurst, International Criminal Law, 185.

> Artikel 12 RL 2011/95 – Ausschluss
>
> […]
>
> (2) Ein Drittstaatsangehöriger oder ein Staatenloser ist von der Anerkennung als Flüchtling ausgeschlossen, wenn schwerwiegende Gründe zu der Annahme berechtigen, dass er
>
> […]
>
> b) eine schwere nichtpolitische Straftat außerhalb des Aufnahmelandes begangen hat, bevor er als Flüchtling aufgenommen wurde, d. h. vor dem Zeitpunkt der Ausstellung eines Aufenthaltstitels aufgrund der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft; insbesondere grausame Handlungen können als schwere nichtpolitische Straftaten eingestuft werden, auch wenn mit ihnen vorgeblich politische Ziele verfolgt werden[.]

Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 zielt darauf ab, diejenigen Personen von der Anerkennung als Flüchtling auszuschliessen, bezüglich derer schwerwiegende Gründe zur Annahme berechtigen, dass sie in ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat oder einem Drittstaat ein schweres Verbrechen begangen haben. Einschränkend sollen im Rahmen von Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 nur schwere Straftaten des gemeinen Rechts – sogenannte nichtpolitische Verbrechen – berücksichtigt werden.

Historisch wie auch funktionell bildet Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 die Schnittstelle zwischen dem Flüchtlingsrecht und dem Auslieferungsrecht: Die Asylgewährung wurde lange im Wesentlichen als Nicht-Auslieferung von Personen verstanden, die aufgrund ihrer politischer Handlungen in ihrem Herkunfsstaat verfolgt wurden oder von Verfolgung bedroht waren[711]. Der Grundsatz, dass die Anerkennung als Flüchtling jedoch gleichzeitig nicht als Schutz vor der regulären Strafverfolgung für im Herkunfts- oder einem Drittstaat verübte Verbrechen dienen darf, wurde namentlich nach Ende des Zweiten Weltkrieges ebenfalls in die einschlägigen Instrumente des Flüchtlingsschutzes aufgenommen[712]. Allerdings soll im Rahmen des Asylrechts nicht jede grundsätzlich auslieferungsfähige Straftat, sondern nur

711 Vgl. Kapferer, Extradition and Asylum, 104. Besonders deutlich zeigt sich dies im Rahmen des Flüchtlingsschutzes in Lateinamerika, s. dazu auch oben §5.II.A.

712 Vgl. Grahl-Madsen, Vol. I, 290; Kapferer, Extradition and Asylum, 104; ECRE, Position on Exclusion, IJRL 2004, 268; Hathaway/ Harvey, CILJ 2001, 273 ff.; Kälin/ Künzli, IJRL Suppl. Issue 2000, 69; Kälin/ Künzli, Gutachten 1998, 37.

solche von einer gewissen Schwere zu einem Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling führen.

Anders als noch Teil 2 Ziff. 3 IRO-Verfassung[713] oder Ziff. 7 lit. d) UNHCR-Statut[714] enthält Art. 1 F lit. b) GFK, welcher der hier zu analysierenden Richtlinienbestimmung zu Grunde liegt, jedoch keinen ausdrücklichen Verweis auf das Auslieferungsrecht. Die *travaux préparatoires* scheinen nahe zu legen, dass die Staatenvertreter den Verweis auf das Auslieferungsrecht als zu ungenau befanden, daher den Wortlaut im Vergleich zu den Vorgängerbestimmungen präzisieren und insbesondere sicherstellen wollten, dass nicht alle auslieferungsfähigen Straftaten, sondern nur solche von einer gewissen „Schwere" zu einem Ausschluss führen sollten[715].

In Literatur und Rechtsprechung ist umstritten, in welchem Umfang die Grundsätze und Prinzipien des Auslieferungsrechts im Rahmen des Asylrechts berücksichtigt werden sollen bzw. müssen[716]. Während einige Autoren und nationale Gerichte die Bestimmungen von Auslieferungsverträgen für den besten Massstab für die Beurteilung eines möglichen Ausschlusses gemäss Art. 1 F lit. b) GFK halten[717], warnen andere vor einer direkten Übertragung auslieferungsrechtlicher Grundsätze, da dies teils zu problematischen Resultaten führen könne, und befürworten lediglich deren analoge Anwendung[718]. Unterstützt wird diese Auffassung durch die Tatsache, dass unbestrittenermassen nicht tatsächlich ein Auslieferungsgesuch vorliegen oder ein anwendbares Auslieferungsabkommen zwischen dem Gaststaat und dem Staat, in dem die Tat begangen wurde, bestehen muss[719].

Bezüglich des Zweckes von Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 (bzw. Art. 1 F lit. b) GFK) herrscht in der Literatur und der Rechtsprechung ebenfalls Uneinigkeit: Während UNHCR deren Ziel und Zweck darin sieht, „die Bevölkerung des

---

713 Vgl. oben §4.I.B.

714 Vgl. oben §4.III.B.

715 Vgl. Grahl-Madsen, Vol. I, 290; Hathaway/ Harvey, CILJ 2001, 276 ff. m.N.; ferner Hathaway, Refugee Status 1st edition, 223 f. m.N.; Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 172 m.N.

716 Vgl. Kapferer, Extradition and Asylum, 104; Gilbert, Current Issues, 447 f.; Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 173 f.; Zimmermann/ Wennholz, Article 1 F, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 60 ff.

717 So namentlich Hathaway/ Harvey, CILJ 2001, 278 ff.; 304 ff; s. auch Kapferer, Extradition and Asylum, 105 m.w.H.

718 Vgl. auch Kälin/Künzli, IJRL Suppl. Issue 2000, 72 ff.; Kälin/Künzli, Gutachten 1998, 49 f.; Kapferer, Extradition and Asylum, 104 ff.

719 Siehe dazu auch die Ausführungen zu den Beweisanforderungen unten §13.III.

Aufnahmelandes vor der Gefahr zu schützen, die mit der Aufnahme eines Flüchtlings, der ein schweres, nichtpolitisches Verbrechen begangen hat, entstehen könnte“[720], vertreten andere wie *Hathaway/ Harvey* dezidiert die Meinung, dass ein Ausschluss gemäss dieser Bestimmungen nicht aufgrund von Sicherheitsüberlegungen erfolgen soll, sondern nur aufgrund der Tatsache, dass das im Ausland begangene Verbrechen so schwer wiegt, dass der Antragsteller der Anerkennung als Flüchtling unwürdig erscheint. Zwar sei es möglich, dass sich der Ausschluss zugleich positiv auf die Sicherheit des Aufnahmestaates auswirke, dies dürfe aber nicht die Hauptüberlegung für einen Ausschluss gemäss Art. 1 F lit. b) GFK sein[721].

In der Tat sieht die Flüchtlingskonvention grundsätzlich einen anderen Weg vor, um auf durch die Anwesenheit des Flüchtlings im Gaststaat verursachte Sicherheitsbedenken zu reagieren: Begeht ein Flüchtling *innerhalb* des Aufnahmelandes ein Verbrechen, untersteht er der nationalen Strafgesetzgebung und kann dafür strafrechtlich verfolgt und entsprechend bestraft werden (Art. 2 GFK)[722]. Handelt es sich um ein so schweres Verbrechen, dass dadurch die Staatssicherheit oder die öffentliche Ordnung des Gaststaates gefährdet ist, steht dem Gaststaat die Ausweisung gemäss Art. 32 GFK offen. Im Ausweisungsverfahren sind dem Flüchtling jedoch die in Art. 32 (2) garantierten Verfahrensrechte zu gewähren. Unter den engen Voraussetzungen von Art. 33 (2) ist in einem solchen Fall auch eine Zurückweisung in den Verfolgerstaat denkbar[723].

Die Ausschlussbestimmung von Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 sollte daher weiterhin sehr restriktiv ausgelegt werden und nur bei Anhaltspunkten für die Begehung eines ausreichend schweren nichtpolitischen Verbrechens im Ausland zu Anwendung kommen. Eine weite Auslegung und eine zu starke Berücksichtigung von Sicherheitsbedenken könnten im Resultat zu einer Umgehung der Verfahrensgarantien, die gemäss Art. 32 und 33 GFK im Rahmen eines Ausweisungsverfahren zu gewähren sind, führen. Diese Herangehensweise ist als nicht völkerrechtskonform abzulehnen.

Im Folgenden sollen die einzelnen Elemente, welche von den Behörden der Mitgliedstaaten im Rahmen von Art. 12 Abs. 2 lit. b) RL 2011/95 zu prüfen sind,

720 UNHCR, Handbuch, Ziff. 151.

721 Vgl. Hathaway/ Harvey, CILJ 2001, 273, 277.

722 Vgl. UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 517; Amarasinha/ Isenbecker, NJIL 1996, 231. Siehe dazu auch oben §4.IV.B.2.

723 Eine solche Zurückweisung wäre jedoch unter den geltenden Menschenrechtsverträgen unzulässig.

genauer analysiert werden, namentlich die Fragen des Ortes und Zeitpunktes der Begehung (2.), der Schwere des vorgeworfenen Delikts (3.), dessen politischen oder nichtpolitischen Charakters (4.) sowie die viel diskutierte Frage, inwiefern die mitgliedstaatlichen Behörden das Ausmass der möglicherweise drohenden Verfolgung im Falle einer Rückkehr in den Heimat- oder Herkunftsstaat gegen das (mutmasslich) begangene Verbrechen abwägen müssen (5.). Die Ergebnisse werden schliesslich kurz zusammengefasst (6.).

2. Verbrechen „ausserhalb des Aufnahmelandes“

Anders als im Rahmen der Ausschlussgründe von Art. 12 (2) lit. a) und c) RL 2011/95 erfasst lit. b) nur Verbrechen, die ausserhalb des Aufnahmelandes begangen wurden, bevor die Person dort als Flüchtling aufgenommen worden ist. Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 ergänzt den Wortlaut von Art. 1 F lit. b) GFK und erklärt, dass unter der Aufnahme als Flüchtling im Gaststaat die Ausstellung eines Aufenthaltstitels zu verstehen ist.

Ist diese Ergänzung des Wortlautes nun in dem Sinne zu verstehen, dass auch schwere nichtpolitische Verbrechen, die *innerhalb* des Aufnahmelandes, aber noch vor der formellen Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 13 RL 2011/95 begangen wurden, zum Ausschluss vom Flüchtlingsstatus führen sollen?

Eine solche Auslegung würde einer gleichzeitigen Änderung und Erweiterung der Ausschlussgründe der Genfer Flüchtlingkonvention gleichkommen und ist aus den folgenden Gründen als nicht völkerrechtskonform abzulehnen:

– Erstens wurde die Frage, ob Art. 1 F lit. b) GFK auch Verbrechen im Gaststaat erfassen soll, während der Verhandlungen über die Flüchtlingskonvention ausdrücklich diskutiert und die Konferenz der Staatenbevollmächtigten einigte sich schliesslich darauf, dass es sich im Rahmen dieser Bestimmung nur um Verbrechen handeln sollte, die *vor der Einreise* (und somit nicht der formellen Anerkennung als Flüchtling) begangen wurden[724].

724 Vgl. die Diskussion während der Verhandlungen: “Mr. PETREN (Sweden) said that two cases were involved: that of persons who, at the time of their entry into the receiving country, had already been guilty of a crime; and that of persons who committed a crime after such entry. He would like to know whether the anxiety felt by the French representative related to the first or to the second of those categories. […]
Mr. ROCHEFORT (France) said that his concern related to crimes committed before entry into the territory of the receiving country.“ (Hervorhebung nicht im Original);

- Zweitens widerspräche diese Auslegung – wie bereits eingangs erwähnt – dem System der Flüchtlingskonvention, welche mit Art. 2, Art. 9, Art. 32 und 33 GFK diverse Mechanismen vorsieht, um auf im Aufnahmestaat begangene Straftaten sowie vom Flüchtling ausgehende Sicherheitsrisiken zu reagieren[725].
- Schliesslich ist daran zu erinnern, dass die formelle Anerkennung als Flüchtling nicht konstitutive, sondern nur deklaratorische Wirkung hat[726], so dass eine Person, die die Voraussetzungen von Art. 1 GFK erfüllt, auch bereits vor ihrer formellen Anerkennung und vor der Ausstellung eines Aufenthaltstitels aus rechtlicher Sicht ein Flüchtling ist.

Die Ergänzung des Wortlautes in Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 ist daher allein im Bezug auf den Zeitpunkt zu verstehen, bis wann die Anhaltspunkte für die Begehung eines schweren nichtpolitischen Verbrechens im Ausland zu Tage treten müssen. Bis zum Zeitpunkt der formellen Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft führen ernsthafte Gründe für die Begehung eines solchen Verbrechens zum Ausschluss vom Flüchtlingsstatus[727].

Denkbar wäre im Weiteren auch der hypothetische Fall, dass ein Asylbewerber nach seiner Einreise ins Aufnahmeland und der Stellung seines Asylantrages jedoch noch vor der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und der Ausstellung eines Aufenthaltsausweises ins (benachbarte) Ausland reist[728] und dort ein schweres nichtpolitisches Verbrechen begeht. In dieser Konstellation wäre ein Ausschluss gemäss Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 wohl ebenfalls gerechtfertigt.

UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Twenty-ninth Meeting, 28. November 1951, UN Doc. A/CONF.2/SR.29, verfügbar unter: http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68cdf4.html (zuletzt besucht: 16. Dezember 2015). S. dazu auch Goodwin-Gill/McAdam, Refugee 3rd ed., 172 f.

725 So auch Zimmermann/ Wennholz, Article 1 F, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 81.

726 Vgl. Erwägungsgrund (14) RL 2011/95; s. auch UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 517.

727 Anderer Ansicht ist dieszbezüglich Gilbert, EJIL 2004, 977, der in solchen Fällen die Anwendung von Art. 33 (2) GFK und nicht von Art. 1 F GFK bzw. Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 gegeben sieht.

728 In der Praxis wird dies in der Regel aufgrund fehlender Reisedokumente bzw. dem fehlenden benötigten Visum – zumindest auf legalem Wege – nicht möglich sein. Wenn solche Fälle auch nicht *a priori* auszuschliessen sind, sollten sie doch sehr selten vorkommen.

3. Die Einstufung eines Verbrechens als „schwer"

Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 sieht nur dann einen Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling vor, wenn es sich bei der Straftat um ein „schweres" Verbrechen handelt.

Obwohl es den Staaten verwehrt ist, sich einzig auf die Kategorisierung der in Frage stehenden Tat gemäss ihrem nationalen Strafrecht zu berufen und sie sich vielmehr an internationalen Massstäben orientieren müssen, ist auf internationaler Ebene weder im Flüchtlings- noch im Auslieferungsrecht verbindlich festgelegt, welche Verbrechen als „schwer" im Sinne dieser Ausschlussklausel einzuordnen sind[729].

Die mitgliedstaatlichen Behörden haben eine Bewertung im Einzelfall vorzunehmen und verfügen bei der Beurteilung über ein gewisses Ermessen[730]. Bei der Prüfung, ob es sich bei den in Frage stehenden Straftaten um „schwere" Verbrechen im Sinne von Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 handelt, sollten sie folgende Faktoren berücksichtigen, die sich auf die Kategorisierung der Straftat auswirken können[731]:

- Die Art der Tat: Verbrechen gegen Leib und Leben sowie Freiheitsverbrechen (wie z.B. Mord, Vergewaltigung, Raub und Geiselnahme) sind üblicherweise als schwere Verbrechen im Sinne dieser Ausschlussklausel einzustufen. Straftaten wie einfacher Diebstahl oder Besitz von Betäubungsmitteln zum Eigengebrauch sollten – selbst bei wiederholter Begehung – grundsätzlich nicht zu einem Ausschluss führen[732].
- Das für die Verfolgung der Tat zur Anwendung kommende Verfahren: Für die Verfolgung von schweren Verbrechen kommt grundsätzlich ein reguläres Strafverfahren zur Anwendung, während ein blosses Verwaltungs(straf)verfahren eher auf ein „leichtes" Vergehen oder Verbrechen hinweisen dürfte.

---

729 Vgl. UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 514 f.; ECRE, Position on Exclusion, IJRL 2004, 269; Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 12, Rz. 51.

730 Vgl. Gilbert, Current issues, 450; Zimmermann/ Wennholz, Article 1 F, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 76 f.

731 Vgl. UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 515; Zimmermann/ Wennholz, Article 1 F, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 80; Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 12, Rz. 53.

732 Vgl. UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 515; UNHCR, Handbuch, Ziff. 155; ECRE, Position on Exclusion, IJRL 2004, 268; Gilbert, Current issues, 449 f.; Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 216; Amarasinha/ Isenbecker, NJIL 1996, 227.

- Die Art der für die Tat vorgesehenen Strafe: Die Tatsache, dass eine bestimmte Tat mit der Todesstrafe oder einer sehr langen Gefängnisstrafe bedroht ist, kann ein Indiz für ein schweres Verbrechen darstellen[733].
- Möglicherweise mildernde bzw. erschwerende Faktoren: Wurde der Antragsteller im Ausland bereits für das Verbrechen verurteilt und hat er seine Strafe verbüsst, sollte er in der Folge nicht von der Anerkennung als Flüchtling ausgeschlossen werden[734]. Die Tatsache, dass die Tat als Mittel zur Flucht vor der drohenden Verfolgung begangen wurde (z.B. Raub eines Fahrzeugs), kann sich allenfalls mildernd auf die Beurteilung auswirken[735].
- Die Frage, ob die meisten Staaten die in Frage stehende Tat ebenfalls als schweres Verbrechen einordnen würden.

Aufgrund der historischen Verbindung dieser Ausschlussklausel zum Auslieferungsrecht wird in der Literatur teilweise die Auffassung vertreten, dass sich zur Beurteilung der Schwere eines Verbrechens das Auslieferungsrecht als internationaler Massstab am besten eigne[736]. Obwohl die Grundsätze des Auslieferungsrechts bei der Beurteilung im Rahmen von Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 durchaus hilfreich sein können[737], sollten sie im Rahmen des Asylrechts nur analog und mit gewissen Einschränkungen angewandt werden, unterscheiden sich doch die Ziele und Zwecke dieser beider Rechtsgebiete in wesentlichen Aspekten[738]. Die Tatsache, dass ein Verbrechen von einem Auslieferungsvertrag erfasst wird, kann daher ein Indiz für die Schwere des Verbrechens sein, sollte jedoch nicht automatisch zu einem Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling führen[739]. Vielmehr ist diese Tatsache bei der Prüfung der gesamten Umstände des Einzelfalls ebenfalls zu berücksichtigen.

733 Vgl. Gilbert, Current issues, 449; Amarasinha/ Isenbecker, NJIL 1996, 227 f.

734 Vgl. UNHCR, Handbuch, Zif. 157; Hathaway/ Harvey, CILJ 2001, 279; Amarasinha/ Isenbecker, NJIL 1996, 228.

735 Vgl. UNHCR, Handbuch, Ziff. 158.

736 Vgl. Hathaway/ Harvey, CILJ 2001, 279.

737 Insbesondere bei der Beurteilung des politischen Charakter eines Verbrechens, siehe dazu die Ausführungen unten §13.II.B.4.

738 Vgl. Kälin/Künzli, Gutachten 1998, 44 f., 49 f.

739 Vgl. Gilbert, Current issues, 449 f.; ECRE, Position on Exclusion, IJRL 2004, 268; im Ergebnis wohl auch Hathaway/ Harvey, CILJ 2001, 281.

Verbrechen, zu deren Bekämpfung und Prävention regionale und internationale Übereinkommen abgeschlossen worden sind[740], sollten in der Regel als „schwere" Verbrechen i.S. von Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 eingeordnet werden[741]. Allerdings sind „automatische" Ausschlüsse zu vermeiden. Vielmehr sollten Anhaltspunkte für die Begehung dieser Verbrechen ebenfalls erst nach einer sorgfältigen Prüfung des Einzelfalles zu einem Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling führen. Massgebend muss schlussendlich sein, ob unter Berücksichtigung der gesamten Umstände das Verbrechen ausreichend schwer wiegt, um einen Ausschluss zu rechtfertigen[742].

4. Nichtpolitische Verbrechen

Wie bereits erwähnt hat der Grundsatz, dass politische Straftaten mit Straftaten des gemeinen Rechts nicht gleichgestellt werden dürfen, seinen Ursprung im Auslieferungsrecht: Betrachtet der ersuchte Staat die Straftat, aufgrund derer die Auslieferung begehrt wird, als politische Handlung, hat er das Recht die Auslieferung zu verweigern[743]. Dies soll den Staaten die Aufrechterhaltung freundschaftlicher Beziehungen ermöglichen und ist zugleich Ausdruck der Vermutung, dass in solchen Fällen die Bestrafung der Straftat bloss ein Vorwand für politische Verfolgung darstellt[744].

Von der Anerkennung als Flüchtling sollen die Behörden der Mitgliedstaaten eine Person nur dann ausschliessen, wenn schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller ausserhalb des Aufnahmestaates ein nichtpolitisches Verbrechen und somit eine grundsätzlich „auslieferungsfähige" Straftat begangen hat.

Während das Konzept der politischen Verbrechen an sich sowohl im Auslieferungs- wie im Flüchtlingsrecht unbestritten ist, enthält keines dieser

740 S. anstatt vieler Europäisches Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus, SR 0.353.3; Internationales Übereinkommen vom 15. Dezember 1997 zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge, SR 0.353.21; Internationales Übereinkommen vom 9. Dezember 1999 gegen die Finanzierung terroristischer Aktivitäten, SR 0.353.22; Internationales Übereinkommen vom 15. April 2005 zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen, SR 0.353.23.

741 So auch Gilbert, Current issues, 449; van Krieken, Exclusion clause, 169 f.

742 Vgl. Gilbert, Current issues, 450.

743 Vgl. Kälin/Künzli, IJRL Suppl. Issue 2000, 63 ff.; ECRE, Position on Exclusion, IJRL 2003, 268; Blake, EJML 2002, 429.

744 Vgl. Kälin/Künzli, Gutachten 1998, 38; s. auch Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed, 116.

Rechtsgebiete eine universelle, international anerkannte Definition, welche Verbrechen als politisch bzw. als nichtpolitisch einzuordnen sind[745].

Bei politischen Delikten wird im Auslieferungsrecht grundsätzlich unterschieden zwischen[746]:

a) Absolut politischen Straftaten
b) Relativ politischen Straftaten
c) Nichtpolitischen Straftaten, die jedoch wie politische Delikte behandelt werden, wenn ernsthafte Gründe den ersuchten Staat zur Annahme berechtigen, dass das Auslieferungsersuchen nur ein Vorwand für die beabsichtigte (politische) Verfolgung im ersuchenden Staat ist.

Im Folgenden sollen die Kriterien für die Einordnung einer Tat in eine dieser drei Kategorien kurz erörtert und die Bedeutung dieser Einordnung für die Anwendung von Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 aufgezeigt werden.

a) Absolut politische Straftaten

Diese Taten greifen unmittelbar den Bestand oder die innere oder äussere Sicherheit des Staates an oder stellen strafbare Eingriffe in Wahlen und Abstimmungen dar, ohne dabei direkt die Rechte andere Individuen zu verletzen. Als Beispiele absolut politischer Straftaten können Hochverrat, Landesverrat, verbotene Handlungen für einen fremden Staat, verbotener Nachrichtendienst sowie staatsgefährliche Propaganda oder Wahlbetrug genannt werden[747].

Die Qualifikation einer Straftat als absolut politisches Verbrechen bereitet in der Regel keine allzu grossen Schwierigkeiten. Bestehen schwerwiegende Gründe für die Annahme, dass die Schutz suchende Person vor der Gesuchstellung im Ausland ein solches Verbrechen begangen hat, darf sie deswegen nicht gemäss Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 von der Anerkennung als Flüchtling ausgeschlossen werden.

745 Vgl. Kapferer, Extradition and Asylum, 28, 105.

746 Vgl. Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 12, Rz. 55; Battjes, European Asylum Law, Rz. 338 m.w.N.

747 Vgl. Grahl-Madsen, Vol. I, 83 f.; Kälin/Künzli, Gutachten 1998, 39; Kälin/Künzli, IJRL Suppl. Issue 2000, 65; Blake, EJML 2002, 430; ECRE, Position on Exclusion, IJRL 2004, 269; Kapferer, Extradition and Asylum, 27 f.; Gilbert, International Crime, 202 f.; Rikhof, Criminal Refugee, 297.

b) Relativ politische Straftaten

Als relativ politische Straftaten werden Delikte bezeichnet, bei denen es sich aus objektiver Sicht um gemeinrechtliche Straftaten handelt, die jedoch mit einer – mehr oder weniger stark wiegenden – politischen Motivation begangen werden und die auf eine Änderung der politischen Machtverhältnisse in einem bestimmten Staat abzielen[748]. Unter gewissen Voraussetzungen sind auch solche Straftaten als politische Verbrechen zu qualifizieren.

Die Einordnung einer Tat in diese Kategorie ist in der Praxis oft schwierig, da subjektive Elemente wie die Absicht des Täters Ausschlag gebend für den politischen Charakter einer (objektiv nichtpolitischen) Straftat sind[749].

In der Rechtsprechung der Vertragsstaaten der Flüchtlingskonvention wurden zur Feststellung des überwiegend politischen Charakters einer gemeinrechtlichen Tat die folgenden Kriterien entwickelt, die auch für die mitgliedstaatlichen Behörden im Rahmen der Prüfung eines möglichen Ausschlusses gemäss Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 entscheidend sein sollten[750]:

- Ist die Tat im Zusammenhang mit einem politischen Machtkampf, einer Rebellion oder einem Bürgerkrieg mit der Absicht begangen worden, die politischen Machtverhältnisse oder die Staatsstruktur zu verändern[751]? Dass der mit der Tat verfolgte politische Zweck mit internationalen Menschenrechten und Grundfreiheiten vereinbar ist, sollte dabei eine unabdingbare Voraussetzung sein, um die Tat als politisches Delikt einzuordnen[752].
- Waren neben den politischen Motiven auch noch weitere Motive wie z.B. persönliche Beweggründe oder Bereicherungsabsichten für die Begehung der Tat ausschlaggebend? Wenn die nichtpolitischen Motive schwerer wiegen als die politischen, sollte die Handlung als gemeine Straftat eingeordnet werden[753].

---

748 Vgl. Kälin/Künzli, Gutachten 1998, 39; Kälin/Künzli, IJRL Suppl Issue 2000, 65 ff.; ECRE, Position on Exclusion, IJRL 2004, 269 f.; Kapferer, Extradition and Asylum, 28 ff.; Grahl-Madsen, Vol. I, 84; Gilbert, International Crime, 203 ff.; Rikhof, Criminal Refugee, 297 f.

749 Vgl. Kälin/Künzli, IJRL Suppl. Issue 2000, 65; Gilbert, International Crime, 204 f.

750 Vgl. Kälin/Künzli, IJRL Suppl. Issue 2000, 66 f.; Kapferer, Extradition and Asylum, 29; Gilbert, International Crime, 227 f.; Rikhof, Criminal Refugee, 298.

751 Vgl. Kälin/Künzli, IJRL Suppl. Issue 2000, 66; ECRE, Position on Exclusion, IJRL 2004, 269.

752 Vgl. UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 515.

753 Vgl. UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 515; ECRE, Position on Exclusion, IJRL 2004, 269.

– War die Tat geeignet, um das angestrebte Ziel zu erreichen? Wenn zwischen Tat und politischem Ziel keine ausreichend enge Verbindung besteht, ist die Tat als gemeinrechtliches Delikt zu qualifizieren[754].
– Stehen Tat und der damit verfolgte politische Zweck in einem angemessenen Verhältnis? Dieses Kriterium wurde in Ergänzung von Art. 1 F lit. b) GFK ausdrücklich im Wortlaut von Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 aufgenommen. Mangels dieser Verhältnismässigkeit sind schwerste und/oder besonders grausame Straftaten wie z.B. Folter, Kriegsverbrechen, Völkermord, Flugzeugentführungen oder der Einsatz von Massenvernichtungswaffen von der Einordnung als relativ politische Verbrechen von vornherein ausgeschlossen[755].
– Wurde die Tat in einem demokratischen Staat begangen, in dem eine Veränderung der Machtverhältnisse auch auf friedlichem Wege hätte erreicht werden können und in dem ein von politischen Einflüssen unabhängiger Justizapparat besteht[756]? Falls dies zu bejahen ist, ist der politische Charakter der Straftat in der Regel zu verneinen.

Im Rahmen von Art. 12 Abs. 2 RL 2011/95 ist die Diskussion um die Behandlung terroristischer Taten von besonderer aktueller Bedeutung. Die UN-Generalversammlung hat in zahlreichen Resolutionen festgehalten, dass sich terroristische Taten unter keinen Umständen durch u.a. politische Überlegungen rechtfertigen lassen[757] und diese Feststellung findet sich auch in diversen Auslieferungsabkommen sowie den UN-Übereinkommen zur Terrorismusbekämpfung. Für das Europäische Asylrecht von entscheidender Bedeutung ist die Frage, ob sich aus diesen Verträgen eine Art „normativer Automatismus" für die Anwendung von Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 herleiten lässt, in dem Sinne, dass eine Person bei ernsthaften Anhaltspunkten für die

754 Vgl. Kälin/Künzli, IJRL Suppl. Issue 2000, 66 f.; UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 515; ECRE, Position on Exclusion, IJRL 2004, 269 f.

755 So z.B. ausdrücklich geregelt in Art. VII Übereinkommen zur Verhütung und Bestrafung des Völkermordes von 1948, SR 0.311.11; Art. 1 des Zusatzprotokolls von 1975 zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen von 1957, SR 0.353.11; Art. 8 des UN-Übereinkommen zu Bekämpfung von Flugzeugentführungen von 1970, SR 0.748.710.2. Vgl. Kälin/Künzli, IJRL Suppl. Issue 2000, 67 f.; Rikhof, Criminal Refugee, 298.

756 Vgl. Kälin/Künzli, IJRL Suppl. Issue 2000, 67; Zimmermann/ Wennholz, Article 1 F, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 72.

757 So erstmals in GA-Resolution 49/60, Annex, Ziff. 3. Siehe dazu ausführlich unten §13. II.C.5.

Begehung eines von diesen Verträgen erfassten Verbrechen automatisch auch von der Anerkennung als Flüchtling ausgeschlossen werden kann bzw. soll.

Die UN-Übereinkommen zur Terrorismusbekämpfung halten fest, dass die von den Übereinkommen erfassten Taten für die Zwecke der Auslieferung und der Rechtshilfe nicht als politische Straftaten angesehen werden und ein Auslieferungsersuchen nicht alleine mit der Begründung abgelehnt werden dürfe, dass es sich um eine politische Straftat handle[758].

Auf europäischer Ebene erklärt das Übereinkommen des Europarates zur Bekämpfung des Terrorismus von 1977[759] in Art. 1 und 2 eine grosse Anzahl von Straftaten zum Zwecke der Auslieferung zu nichtpolitischen Straftaten[760]. Im Rahmen der Europäischen Union hatte bereits das Auslieferungsabkommen von 1996[761] in Art. 5 Abs. 1 in allgemeiner Weise vorgesehen, dass „[f]ür die Zwecke der Anwendung dieses Übereinkommens [...] keine strafbare Handlung vom ersuchten Mitgliedstaat als politische strafbare Handlung, als eine mit einer solchen zusammenhängende strafbare Handlung oder als eine auf politischen Beweggründen beruhende strafbare Handlung angesehen [wird]". Von besonderer Bedeutung ist im hiesigen Zusammenhang allerdings, dass die Mitgliedstaaten dem Abkommen eine ausdrückliche Erklärung beigefügt hatten, dass dieses Auslieferungsabkommen das Asylrecht und insbesondere die Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 und das Protokoll von 1967 unberührt lasse. Seit dem 1. Januar 2004 werden Auslieferungen zwischen EU-Mitgliedstaaten untereinander verbindlich von dem Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl[762] geregelt.

---

758 Siehe nur Internationales Übereinkommen zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge vom 15. Dezember 1997, SR 0.353.21, Art. 11; Internationales Übereinkommen vom 9. Dezember 1999 gegen die Finanzierung terroristischer Aktivitäten, SR 0.353.22, Art. 14; Internationales Übereinkommen vom 15. April 2005 zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen, SR 0.353.23, Art. 15. Eine vollständige Liste der UN-Übereinkommen zur Terrorismusbekämpfung findet sich unter http://www.un.org/en/terrorism/instruments.shtml (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015).

759 Europäisches Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus vom 27. Januar 1977, SR 0.353.3.

760 Vgl. Hathaway/ Harvey, CILJ 2001, 283.

761 Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäische Union, ABl. C 313/1996, 12–23.

762 Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, (2002/584/JI), ABl. L 190/2002, 1, geändert durch Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26. Februar 2009, ABl. L 81/2009, 24; konsolidierte Fassung.

Der Rahmenbeschluss sieht keine Möglichkeit vor, die Auslieferung bzw. die Vollstreckung eines Haftbefehls aufgrund des politischen Charakters der Tat zu verweigern (Art. 3 und 4)[763].

Während Art. 12 Abs. 2 lit. b) RL 2011/95 in gewissen Fällen zweifelsohne einen Ausschluss aufgrund im Ausland begangener terroristischer Taten gebietet, ist gemäss der hier vertretenen Ansicht eine direkte Übertragung der Kriterien dieser Abkommen und somit ein normativ festgelegter „automatischer Ausschluss“ abzulehnen[764]. Dies rechtfertigt sich einerseits angesichts der ausdrücklichen Erklärung der EU-Mitgliedstaaten zum Auslieferungskommen von 1996, dass die Anwendung der GFK vom Abkommen unberührt sein soll, und andererseits werden auch im Auslieferungsrecht unter gewissen Voraussetzungen gemeine Straftaten wie politische Straftaten behandelt, so dass die mitgliedstaatlichen Behörden erst nach einer umfassenden Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles eine Entscheidung über den Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling gemäss Art. 12 Abs. 2 lit. b) RL 2011/95 treffen sollten.

c) *Nichtpolitische Straftaten, die aufgrund drohender politischer Verfolgung den politischen Straftaten gleichgestellt werden*

Die meisten Auslieferungsverträge sehen vor, dass einem Auslieferungsersuchen auch dann nicht stattgegeben werden soll, wenn die Auslieferung aufgrund einer gemeinen Straftat begehrt wird, jedoch Anhaltspunkte bestehen, dass dies bloss ein Vorwand für eine beabsichtigte politische Verfolgung ist.

So sieht beispielsweise Artikel 3 des Auslieferungsabkommens des Europarates von 1957 vor:

> Art. 3 – Politische strafbare Handlungen
>
> 1. [...]
>
> 2. Das gleiche gilt [d.h. die Auslieferung wird nicht bewilligt], wenn der ersuchte Staat ernstliche Gründe hat, anzunehmen, dass das Auslieferungsersuchen wegen einer nach gemeinem Recht strafbaren Handlung gestellt worden ist, um eine Person aus rassischen, religiösen, nationalen oder auf politischen Anschauungen beruhenden Erwägungen zu verfolgen oder zu bestrafen, oder dass die verfolgte

763 Vgl. Blake, EJML 2002, 432; Kapferer, Extradition and Asylum, 31 f.

764 So auch Kälin/ Künzli, IJRL Suppl. Issue 2000, 76.

Person der Gefahr einer Erschwerung ihrer Lage aus einem dieser Gründe ausgesetzt wäre.

Bedeutsamerweise finden sich entsprechende Bestimmungen in denselben Verträgen, die gewisse Straftaten für die Zwecke der Auslieferung und der Rechtshilfe von der Einordnung als absolut oder relativ politische Verbrechen ausdrücklich ausschliessen[765]. Dies gilt insbesondere auch für die Übereinkommen des Europarates und der Vereinten Nationen zur Terrorismusbekämpfung[766]. Auch der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl, der den Mitgliedstaaten gar kein Recht einräumt, die Vollstreckung eines von einem anderen Mitgliedstaat erlassenen Haftbefehles und der darauf folgenden Überstellung mit der Begründung zu verweigern, dass es sich bei der begangenen Tat um eine politische Straftat handle, hält in Begründungserwägung (12) ausdrücklich fest, dass:

> „[...] [k]eine Bestimmung des vorliegenden Rahmenbeschlusses [...] in dem Sinne ausgelegt werden [darf], dass sie es untersagt, die Übergabe einer Person, gegen die ein Europäischer Haftbefehl besteht, abzulehnen, wenn objektive Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der genannte Haftbefehl zum Zwecke der Verfolgung oder Bestrafung einer Person aus Gründen ihres Geschlechts, ihrer Rasse, Religion, ethnischen Herkunft, Staatsangehörigkeit, Sprache oder politischen Überzeugung oder sexuellen Ausrichtung erlassen wurde oder dass die Stellung dieser Person aus einem dieser Gründe beeinträchtigt werden kann. [...]"

Diese Bestimmungen, die in der Literatur oft als „*discrimination clauses*" bezeichnet werden[767], sind somit sowohl in Fällen anwendbar, in denen die Auslieferung aufgrund der Begehung einer gemeinen Straftat begehrt wird, die ohne jegliches politisches Motiv begangen wurde, als auch auf Verbrechen, die zwar mit politischer Absicht begangen wurden, jedoch entweder normativ von der Einordnung als politische Straftaten ausdrücklich ausgeschlossen

765 S. dazu oben §13.II.B.4.a) und b).

766 Vgl. Art. 5 Europäisches Abkommen zur Bekämpfung des Terrorismus 1977; Art. 12 Internationales Übereinkommen zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge 1997; Art. 15 Internationales Übereinkommen gegen die Finanzierung terroristischer Aktivitäten 1999; Art. 16 Internationales Übereinkommen zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen 2005.

767 Vgl. Kälin/Künzli, IJRL Suppl. Issue 2000, 71 ff.; Kapferer, Extradition and Asylum, 32 ff.; s. dazu auch Hathaway/ Harvey, CILJ 2001, 284 ff.

sind und/oder mangels der Erfüllung der einschlägigen Kriterien nicht als politische Straftaten qualifiziert werden können[768].

In der Literatur wird teilweise die direkte Übertragung des Auslieferungshindernisses der drohenden Verfolgung auf die Ausschlussklausel von Art. 1 F lit. b) GFK (bzw. Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95) vorgeschlagen: Droht dem Antragsteller im Ausland anstelle eines faires Strafverfahrens und angemessener Bestrafung stattdessen aufgrund eines der in Art. 2 lit. c) RL 2011/95 genannten verpönten Merkmale eine unverhältnismässige Bestrafung oder ein Strafverfahren, welches die grundlegenden Verfahrensgarantien nicht beachtet, ist die Auslieferung zu verweigern und der Antragsteller folglich auch nicht von der Flüchtlingsanerkennung auszuschliessen[769].

Diese Autoren scheinen jedoch zu verkennen, dass die „Diskriminierungsklauseln" vorsehen, dass eine Auslieferung nicht nur dann zu verweigern ist, wenn der Person im gesuchstellenden Staat diskriminierendes Verhalten im Zusammenhang mit der Strafverfolgung droht, sondern auch bereits dann, wenn die Auslieferung dazu führt, dass die Lage der Person aufgrund eines der genannten verpönten Merkmale verschlechtert werden würde. Bereits in diesen Fällen wäre folglich die (mutmasslich) begangene Straftat wie eine politische Straftat zu behandeln.

Auf den Ausschlussgrund von Art. 12 Abs. 2 lit. b) RL 2011/95 direkt übertragen, würde dies jedoch zu dem Resultat führen, dass eine Person, die eine begründete Furcht vor Verfolgung im Sinne von Art. 2 lit. c) RL 2011/95 hat, grundsätzlich nie wegen eines in ihrem Herkunfts- oder Heimatsstaates begangenen Verbrechen ausgeschlossen werden könnte, da die Diskriminierungsklausel in solchen Fällen die Straftat wie eine politische Straftat behandelt und die Auslieferung verbietet[770]. Eine Auslieferung – und folglich auch ein Ausschluss von der Flüchtlingsanerkennung – wäre somit nur dann denkbar, wenn die in Frage stehende Straftat in einem verfolgungssicheren Drittstaat begangen und/oder der Antragsteller in einen verfolgungssicheren Drittstaat überstellt werden soll bzw. kann. Dies scheint allerdings dem von den Vertragsstaaten der Flüchtlingskonvention beabsichtigen Ziel und Zweck der Bestimmung zu widersprechen.

Diese Überlegungen machen deutlich, dass das Verhältnis der „Diskriminierungsklauseln" zum Ausschlussgrund in Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95

768 Vgl. Kapferer, Extradition and Asylum, 38.
769 Vgl. Hathaway/ Harvey, CILJ 2001, 284 ff., 304.
770 So auch Kälin/Künzli, IJRL Suppl. Issue 2000, 72.

komplexer ist als zunächst vermutet. Dies ist darauf zurückzuführen, dass diese Bestimmungen zeitlich erst nach der Ausarbeitung der Genfer Flüchtlingskonvention in die Auslieferungsabkommen aufgenommen wurden[771]. Nichtsdestotrotz ist diese Entwicklung bei der Auslegung und Anwendung dieses Ausschlussgrundes zu berücksichtigen[772].

Während in der Praxis „Diskriminierungsklauseln“ in internationalen Verträgen und Auslieferungsabkommen meist nicht beachtet und das Risiko einer Verschlechterung der Lage des Antragsteller nicht näher geprüft werden[773], würde sich eine aus rechtlicher Sicht überzeugendere Lösung dieses Problems in der Figur einer Abwägung zwischen der Schwere der begangenen Straftat und dem Ausmass der drohenden Verfolgung anbieten. Schlussendlich muss für den Ausschluss entscheidend sein, ob der kriminelle Aspekt des Verhaltens des Antragstellers schwerer wiegt als sein Schutzbedürfnis als verfolgte Person[774].

5. Zur Notwendigkeit einer Interessenabwägung

Wie bereits erwähnt, verfügen die Behörden bereits im Rahmen der Einstufung eines Verbrechens als „schwer“ über ein gewisses Ermessen[775]. Strittig ist jedoch, ob darüber hinaus im Rahmen von Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 eine zusätzliche Abwägung zwischen der Schwere der Straftat und der drohenden Verfolgung bei einer Rückkehr in den Staat, wo die Tat begangen wurde, vorzunehmen ist[776]. Die Frage nach der Notwendigkeit einer solchen Abwägung stellt sich insbesondere vor dem Hintergrund sogenannter

771 Zum ersten Mal wurde eine solche Bestimmung in Art. 3 Abs. 2 Europäisches Auslieferungsabkommen von 1957 aufgenommen; vgl. Kapferer, Extradition and Asylum, 32 f.

772 Vgl. Gilbert, Current issues, 452, 454 f. m.w.H.; Kälin/ Künzli, Gutachten 1998, 50.

773 Vgl. nur den Überblick über die Staatenpraxis bei Kapferer, Extradition and Asylum, 34 ff.

774 Vgl. Nyinah, IJRL Suppl. Issue 2000, 306.

775 Siehe oben §12.II.B.3.

776 Für eine Interessenabwägung im Rahmen von Art. 1 F lit. b) GFK sprechen sich aus z.B. UNHCR, Handbuch, Ziff. 156; UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 529 ff.; Kälin/ Künzli, Gutachten 1998, 35 m.H. auf die Rechtsprechung; vgl. dazu den Überblick bei Rikhof, Criminal Refugee, 114 ff. m.w.H. und einem Überblick über ausgewählte nationale Rechtsprechungen.
S. auch den Gemeinsamen Standpunkt der Europäischen Gemeinschaft betreffend die harmonisierte Anwendung der Definition des Begriffs „Flüchtling“ in Art. 1 des Genfer Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtstellung der Flüchtlinge, ABl. L 63/1996, 2–7:

„Diskriminierungsklauseln“ in Auslieferungsverträgen und in den einschlägigen Abkommen zur Bekämpfung internationaler Verbrechen.

Die unterschiedlichen Positionen in Lehre und Rechtsprechung sind in Wirklichkeit nicht soweit voneinander entfernt, wie zunächst vermutet werden könnte. Bei einer genaueren Betrachtung scheint nicht so sehr das Konzept einer Interessenabwägung an sich, als vielmehr der Zeitpunkt, zu dem diese vorzunehmen ist, umstritten. Zudem werden häufig verschiedene Aspekte der Frage miteinander vermischt.

Zusammenfassend kann Folgendes festgehalten werden:

- Befürworter und Gegner einer zusätzlichen Interessenabwägung sind sich darüber einig, dass die Behörden **bei der Prüfung der Schwere des Verbrechens über ein gewisses Ermessen** verfügen; das von ihnen vorgeschlagene Prüfungsschema unterscheidet sich jedoch. Während die einen die Anforderungen an die Schwere des Verbrechens sehr hoch ansetzen und daher die Notwendigkeit einer Interessenabwägung zu einem späteren Zeitpunkt verneinen[777], begründen die anderen die Notwendigkeit einer erneuten Abwägung mit ihren Bedenken, dass gewisse zuvor als „schwer“ eingestufte Verbrechen möglicherweise doch zu wenig schwer wiegen könnten, um eine möglicherweise drohende Verfolgung zu rechtfertigen[778].
- Diesbezüglich ist festzuhalten, dass Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 restriktiv auszulegen ist und nur – angesichts der

„13.2. Artikel 1 Abschnitt F Buchstabe b) des Genfer Abkommens. Die Schwere der zu erwartenden Verfolgung ist gegen die Art der Straftat, deren der Betroffene verdächtigt wird, abzuwägen.“

Gegen die Notwendigkeit einer solchen Abwägung geäussert haben sich z.B. der Amerikanische Supreme Court in Fall *Aguirre-Aguirre* aus dem Jahre 1999:

“It is not obvious that an already-completed crime is somehow rendered less serious by considering the further circumstances that the alien may be subject to persecution if returned to his home country.“

So zitiert in Hathaway/ Harvey, CILJ 2001, 275, 311 ff. m.w.H. auf die Rechtsprechung namentlich aus dem Bereich weiterer *common law*-Länder; s. in diesem Zusammenhang jedoch die kritischen Anmerkungen von Kälin/ Künzli, IJRL 2000 Suppl. Issue, 72, Fn. 118; s. auch die Hinweise auf das Fallrecht bei Nyinah, IJRL Suppl. Issue 2000, 306 f., Fn. 17; Rikhof, Criminal Refugee, 114 ff.

777 So z.B. EuGH, B. und D., verbundene Rechtsachen C-57/09 und C-101/09, ECLI:EU:C:2010:661, Ziff. 106 ff., insb. Ziff. 109; Grahl-Madsen, Vol. I, 298.

778 So z.B. UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 531; Kälin/ Künzli, IJRL Suppl. Issue 2000, 73 f.; Kälin/Künzli, Gutachten 1998, 36.

möglichen Konsequenzen – ausreichend schwerwiegende Verbrechen als Ausschlussgrund in Betracht zu ziehen sind. „Automatische" Schlussfolgerungen aufgrund internationaler Abkommen – insbesondere im Zusammenhang mit der Terrorismusbekämpfung – sind in dieser Hinsicht zu vermeiden[779].

– Einigkeit besteht ebenfalls darüber, dass der Ausschlussgrund von **Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 darauf abzielt, sogenannte „Justizflüchtlinge" vom Flüchtlingsschutz auszuschliessen**. Die Gegner einer erneuten Verhältnismässigkeitsprüfung berücksichtigen das Risiko eines schwerwiegenden diskriminierenden Verhaltens im Zusammenhang mit der Strafverfolgung im Herkunftsstaat jedoch bereits bei der Prüfung des nichtpolitischen Charakter des Verbrechens und nehmen dabei eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse der Strafverfolgung und dem persönlichen Schutzinteresse des Antragstellers vor. Ist der Antragsteller nicht von strafrechtlicher, sondern vielmehr politischer Verfolgung bedroht, handelt es sich folglich gemäss dieser Auffassung nicht um einen „Justizflüchtling" und ein Ausschluss von der Flüchtlingsanerkennung ist nicht gerechtfertigt[780].
  Die Befürworter propagieren eine solche Interessenabwägung erst im Anschluss an die Feststellung, dass schwerwiegende Gründe zu der Annahme berechtigen, dass der Antragsteller im Ausland ein schweres, nichtpolitisches Verbrechen begangen hat.
– **Keine Einigkeit** scheint einzig über das Vorgehen in Konstellationen zu bestehen, in denen die **drohende Verfolgung in keinem Zusammenhang mit der Strafverfolgung** steht, jedoch ernsthafte Gründe die Annahme berechtigen, dass ein Ausschluss und anschliessende Ausweisung des Antragstellers in den Herkunftsstaat (oder den Drittstaat, in dem das Verbrechen begangen wurde) zu einer Verschlechterung seiner Lage aus einem der in Art. 2 lit. c) RL 2011/95 genannten Verfolgungsgründe führen würden[781].
  Solche Konstellationen werden ebenfalls von den „Diskriminierungsklauseln" erfasst und eine Auslieferung wäre unzulässig. Dies scheint jedoch von der Seite, die eine direkte Übertragung auslieferungsrechtlicher

779 Vgl. in diesem Sinne auch Grahl-Madsen, Vol. I, 298.
780 Vgl. Hathaway/ Harvey, CILJ 2001, 281ff.; Hathaway, Refugee Status 1st edition, 176 ff.; s. auch die Hinweise bei Kälin/ Künzli, Gutachten 1998, 37.
781 Vgl. Kälin/Künzli, IJRL Suppl. Issue 2000, 72.

Grundsätze und Prinzipien auf das Asylrecht vorschlägt, übersehen zu werden[782].

Gemäss der hier vertretenen Ansicht ist in solchen Fällen eine Interessenabwägung notwendig. Die mitgliedstaatlichen Behörden sollten unter Beachtung des (auch im Völkerrecht geltenden) Verhältnismässigkeitsprinzips und unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls – insbesondere auch unter Berücksichtigung der Beweislage hinsichtlich des mutmasslich begangenen Verbrechens sowie möglicherweise rechtfertigender oder schuldmindernden Umstände – abwägen, ob der kriminelle Aspekt des Verhaltens des Antragstellers schwerer wiegt als sein Schutzbedürfnis als Flüchtling und nur dann zu einer Ausschlussentscheidung kommen, wenn entweder die Person ein so schweres Verbrechen begangen hat, dass sie auch angesichts einer schweren drohenden Verfolgung als schutzunwürdig zu betrachten ist oder wenn die drohenden Nachteile im Herkunftsstaat angesichts der Schwere der Straftat nicht schwer genug wiegen, um eine Anerkennung als Flüchtling trotz des kriminellen Verhaltens zu rechtfertigen[783].

Verschiedene Autoren weisen darauf hin, dass der einer Interessenabwägung zugrundeliegende Gedanke, dass ein schweres Verbrechen überhaupt je Verfolgung in einem anderen Staat zu rechtfertigen möge, angesichts der mittlerweile gewohnheitsrechtlichen Geltung des *Refoulement*-Verbotes nicht mehr angemessen erscheine[784]. Bei tatsächlich drohender Verfolgung sei der Antragsteller daher nicht auszuweisen und es sei stattdessen vermehrt von den Möglichkeiten einer Einleitung eines Strafverfahrens im Aufnahmestaat sowie der Überstellung an den Internationalen Strafgerichtshof Gebrauch zu machen. Tatsächlich statuieren insbesondere die Abkommen zur Terrorismusbekämpfung für den Fall, dass ein Auslieferungsgesuch oder ein Rechtshilfebegehren nicht bewilligt wird, eine Verpflichtung der Vertragsstaaten, die Person stattdessen im ersuchten Staat für die von den Abkommen erfassten Verbrechen strafrechtlich zu verfolgen ist (gemäss dem Grundsatz „*aut dedere aut judicare*“)[785].

---

782 Vgl. Hathaway/ Harvey, CILJ 2001, 309 ff.

783 Vgl. Goodwin-Gill/McAdam, Refugee 3rd ed., 183; Kälin/Künzli, Gutachten 1998, 49; s. auch Grahl-Madsen, Vol. I, 298; UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 531.

784 Vgl. Gilbert, Current issues, 451 ff.; ähnlich auch Hathaway/ Harvey, CILJ 2001, 310.

785 Vgl. Art. 6 und 7 Europäisches Abkommen zur Bekämpfung des Terrorismus 1977; Art. 6 (4) und 8 Internationales Übereinkommen zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge 1997; Art. 7 (4) und 10 Internationales Übereinkommen gegen

Zumindest in der EU, deren Mitgliedstaaten an die zwingenden Vorgaben von Art. 3 EMRK gebunden sind, wird ein Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling nicht die Ausweisung der Person in den Verfolgerstaat zur Folge haben. Darauf weist auch der EuGH hin und verneint die Notwendigkeit einer zusätzlichen Interessenabwägung[786].

6. Fazit

Zusammenfassend kann zu Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 Folgendes festgehalten werden:

- Dieser Ausschlussgrund kommt nur dann zur Anwendung, wenn schwerwiegende Gründe zur Annahme berechtigen, dass der Antragsteller eine Straftat **im Ausland** begangen hat. Für im Gaststaat verübte Straftaten sind die nationale Strafgesetzgebung (vgl. Art. 2 GFK) sowie Art. 14 (4) und (6) RL 2011/95 (vgl. Art. 32 und Art. 33 GFK) einschlägig[787].
- Die **Einordnung eines Verbrechens als schwer** ist unter der Berücksichtigung aller Umstände vorzunehmen. Die Tatsache, dass ein bestimmtes Verbrechen von einem internationalen Abkommen zu dessen Bekämpfung erfasst wird, kann ein Indiz für dessen Schwere sein, sollte jedoch nicht automatisch zu einem Ausschluss führen.
- Dasselbe gilt bei der **Kategorisierung der Straftat als politisch oder nichtpolitisch**. Die Grundsätze und Prinzipien des Auslieferungsrechts und der internationalen Abkommen zur Terrorismusbekämpfung sind als hilfreiche Quelle heranzuziehen, jedoch nicht direkt auf diesen Ausschlussgrund zu übertragen, sondern vielmehr nur im analogen Sinne anzuwenden.
- Die Prüfung der Schwere und des politischen Charakters des Verbrechens beinhaltet implizit auch eine gewisse Interessenabwägung und gewährt den mitgliedstaatlichen Behörden bei der Anwendung ein gewisses **Ermessen**.
- Nur für die Anwendungsfälle der sogenannten „Diskriminierungsklauseln", in denen die Verschlechterung der Lage des Antragstellers in Verbindung

---

die Finanzierung terroristischer Aktivitäten 1999; Art. 9 (4) und 11 Internationales Übereinkommen zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen 2005.

786 EuGH, B. und D., Verbundene Rechtssachen C-57/09 und C-101/09, ECLI:EU:C:2010:661, Rz. 106 ff, 110 f.; s. auch Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 12, Rz. 54 m.w.N.

787 Zu Art. 14 Abs. 5 RL 2011/95 siehe unten §14.II.B.3.

mit einem Verfolgungsgrund nicht direkt in Verbindung mit der Strafverfolgung oder Bestrafung im Herkunftsstaat steht, ist darüber hinaus eine **Interessenabwägung** vorzunehmen. Zu einem Ausschluss von der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft sollte es anschliessend nur kommen, wenn der kriminelle Charakter des Verhaltens des Antragstellers seine Schutzbedürftigkeit als Flüchtling überwiegt.

C. Ausschluss aufgrund von Handlungen, die den Zielen und Grundsätzen der UN zuwiderlaufen (Art. 12 (2) lit. c) RL 2011/95)

1. Einleitende Bemerkungen

Art. 12 (2) lit. c RL 2011/95 übernimmt Art. 1 F lit. c GFK: Vom Schutz der Flüchtlingskonvention sollen diejenigen Personen ausgeschlossen werden, welche gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen verstossen haben[788].

> Art. 12 RL 2011/95 – Ausschluss
>
> (2) Ein Drittstaatsangehöriger oder ein Staatenloser ist von der Anerkennung als Flüchtling ausgeschlossen, wenn schwerwiegende Gründe zu der Annahme berechtigen, dass er
>
> [...]
>
> c) sich Handlungen zuschulden kommen ließ, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen, wie sie in der Präambel und in den Artikeln 1 und 2 der Charta der Vereinten Nationen verankert sind, zuwiderlaufen.

Anders als die Flüchtlingskonvention präzisiert RL 2011/95, dass sich die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen in der Präambel sowie Art. 1 und 2 der UN-Charta[789] wiederfinden. Diese Ergänzung des Wortlautes

788 Bereits Art. 14 Abs. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 schloss diejenigen Personen aus, die wegen Handlungen, die gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen verstossen haben, strafrechtlich verfolgt wurden. S. dazu ausführlich Rikhof, AWR 1999, 183 ff.; ferner Grahl-Madsen, Vol. I, 282; Kwaka, IJRL Suppl. Issue 2000, 83; vgl. auch oben §4.II.

789 Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945, SR 0.120.

gibt dabei jedoch lediglich die allgemein anerkannte Auslegung von Art. 1 F lit. c GFK wieder[790].

Während der Verhandlungen zur Flüchtlingskonvention wurde dieser Ausschlussgrund ebenfalls aufgenommen, obwohl dessen Auslegung und genauer Inhalt nicht eindeutig und abschliessend geklärt worden war[791]. Geeinigt schienen sich die Staaten und Vertreter der Vereinten Nationen jedoch darüber zu haben, dass die Bestimmung sehr eng ausgelegt und angewendet werden sollte[792].

Im Unterschied zu Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 ist diese Ausschlussklausel grundsätzlich auch dann anwendbar, wenn sich die schutzsuchende Person erst im Aufnahmestaat solche Handlungen zuschulden kommen lässt[793].

Im Folgenden soll zunächst kurz auf Inhalt der Präambel, Artikel 1 und 2 der UN-Charta eingegangen werden (1.), um sich anschliessend den umstrittenen Fragen zuzuwenden, welche Personen (2.) durch welche Taten (3.) die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen verletzen können und daher vom Flüchtlingsstatus auszuschliessen sind.

2. Die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen

Die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen sind gemäss dem Wortlaut von Art. 12 (2) lit. c) RL 2011/95 in der Präambel sowie in Art. 1 und 2 UN-Charta zu finden.

Die Ziele der Vereinten Nationen sind gemäss Art. 1 UN-Charta[794] die Aufrechterhaltung von internationalem Frieden und Sicherheit, die friedliche Streitbeilegung, die Unterhaltung freundschaftlicher Beziehungen zwischen den Staaten auf der Grundlage der Gleichberechtigung und dem Recht auf Selbstbestimmung der Völker, die internationale Zusammenarbeit bei der Lösung sozialer, wirtschaftlicher, kultureller oder humanitärer Probleme sowie der diskriminierungsfreien Förderung und Respektierung der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Die Vereinten Nationen sollen

790 Vgl. UNHCR, Handbuch, Ziff. 163; Grahl-Madsen, Vol. I, 284; Goodwin-Gill/McAdam, Refugee 3rd ed., 185.

791 Vgl. Grahl-Madsen, Vol. I, 283; UNHCR, Background note on exclusion clauses, IRJL 2003, 518.

792 Vgl. loc.cit.

793 Vgl. anstatt vieler Rikhof, AWR 1999, 186 ff. (189) m.N.

794 Die Präambel enthält zwar ebenfalls gewisse Ziele, diese werden jedoch anschliessend in Art. 1 präzisiert.

schliesslich auch das Handeln der Staaten zur Erreichung dieser Ziele harmonisieren und koordinieren[795].

Gemäss Art. 2 UN-Charta[796] stützen die Vereinten Nationen und die Mitgliedstaaten ihr Handeln zum Erreichen der festgelegten Ziele auf die Grundsätze der souveränen Gleichheit der Staaten, der Erfüllung der von den Staaten übernommenen Verpflichtungen im gutem Glauben, der friedlichen Streitbeilegung und des Gewaltverbotes, der Verpflichtung zur Zusammenarbeit und Unterstützung des Handelns der Vereinten Nationen, der Bemühung, auch Nicht-UN-Mitgliedstaaten zur Einhaltung dieser Grundsätze zu bewegen sowie dem Grundsatz des Interventionsverbotes[797].

Durch die Auflistung der Ziele und Grundsätze wird deutlich, dass sich die Präambel sowie Artikel 1 und 2 der UN-Charta grundsätzlich an die Organisation der Vereinten Nationen, deren Organe und an die Mitgliedstaaten, nicht jedoch an einzelne Personen richten[798].

Da Art. 12 (2) lit. c) RL 2011/95 jedoch einzelne Personen ausschliesst, die gegen die genannten Ziele und Grundsätze verstossen haben, ist in einem nächsten Schritt die Frage des Normadressaten genauer zu untersuchen.

3. Zur Frage des Normadressaten

In der Lehre und Rechtsprechung ist umstritten, ob sich Art. 12 (2) lit. c) RL 2011/95 bzw. Art. 1 F lit. c GFK grundsätzlich nur an Personen mit Regierungsverantwortung richtet oder ob auch Personen ohne direkte Verbindung zu einem Staat gemäss dieser Bestimmung vom Flüchtlingsstatus ausgeschlossen werden können[799].

795 Vgl. Grahl-Madsen, Vol. I, 283 ff. Zur Interpretation der einzelnen Ziele siehe anstatt vieler Rüdiger Wolfrum, Article 1: Purposes, in: Bruno Simma (ed.), The Charter of the United Nations – A Commentary, 1995, 49–56.

796 Auch die Präambel nennt gewisse Grundsätze, diese werden jedoch anschliessend in Art. 2 wiederholt und präzisiert.

797 Vgl. Grahl-Madsen, Vol. I, 285; Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 12,Rz. 61. Zur Interpretation der einzelnen Grundsätze siehe anstatt vieler Albrecht Randelzhofer, Article 2: Principles, in: Bruno Simma (ed.), The Charter of the United Nations – A Commentary, 1995, 72–76.

798 Vgl. Goodwin-Gill/McAdam, Refugee 3rd ed., 185; UNHCR, Handbuch, Ziff. 163.

799 UNHCR, Handbuch, 163; zu der Mehrheitsmeinung s. auch die Nachweise bei Kwakwa, IJRL Suppl. Issue 2000, 84 ff.; Goodwin-Gill/McAdam, Refugee 3rd ed., 186; Hathaway/ Harvey, CILJ 2001, 266.

Während lange argumentiert wurde[800], dass „eine Einzelperson eine Handlung gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen in diesem Sinne nur begehen konnte, wenn sie in einem Mitgliedstaat eine gewisse Machtposition besass und zu einer Verletzung dieser Grundsätze durch ihren Staat direkt beitrug“[801], scheint die herrschende Lehre und die Rechtsprechung zu Art. 1 F lit. c) GFK mittlerweile unter gewissen, eng festgelegten Voraussetzungen auch den Ausschluss von weiteren Personen zu befürworten[802].

Dieser Entwicklung ist grundsätzlich zuzustimmen: In der Tat ist nicht ersichtlich, weshalb beispielsweise nichtstaatliche Akteure, welche Verursacher der begründeten Furcht vor Verfolgung im Sinne von Art. 6 RL 2011/95 sein können, grundsätzlich nicht auch gemäss Art. 12 (2) lit. c) RL 2011/95 vom Flüchtlingsstatus ausgeschlossen werden können. Einschränkend ist jedoch sogleich anzumerken, dass ein Ausschluss solcher Personen gemäss Art. 12 (2) lit. c) RL 2011/95 nur dann erfolgen sollte, wenn ihre Taten in schwerster Weise gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen verstossen haben, aber trotzdem nicht bereits von den genauer definierten und prioritär anzuwendenden Tatbeständen in Art. 12 (2) lit. a) und b) RL 2011/95 erfasst worden sind[803]. Solche Fälle werden in der Praxis sehr selten anzutreffen sein[804].

Zusammenfassend kommen als Normadressaten von Art. 12 (2) lit. c) bzw. Art. 1 F lit. c) GFK somit folgende Personengruppen in Betracht:

– Personen in ranghohen staatlichen Positionen, sofern ihnen Taten, die gegen die Ziele und Grundsätze der UN in schwerwiegender Weise verstossen haben, zuzurechnen sind, sei es, dass sie diese Taten angeordnet,

800 Vgl. dazu die Hinweise bei Kwakwa, IJRL Suppl. Issue 2000, 84 ff.; Hathaway/ Harvey, CILJ 2001, 271; UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 519.

801 UNHCR, Handbuch, Ziff. 163.

802 So auch der Kanadische Supreme Court, Pushpanathan *v.* Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] 1 S.C.R. 982, 1031 f.; vgl. Hathaway/ Harvey, CILJ 2001, 271 f.; van Kessel, Canada, 291 f.; s. auch ECRE, Position on Exclusion, IJRL 2004, 270 f.; Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 189; Zimmermann/ Wennholz, Article 1 F, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 95 f.; Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 12,Rz. 62 f.

803 So auch Kwakwa, IJRL Suppl. Issue 2000, 85 f.; ähnlich auch Grahl-Madsen, Vol. I, 286; Zimmermann/ Wennholz, Article 1 F, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 96.

804 So im Ergebnis auch Goodwin-Gill/McAdam, Refugee 3rd ed., 189. Zu möglichen Anwendungsfällen siehe sogleich §13.II.C.4.

trotz Kenntnis nicht verhindert, durch ihre Autorität gedeckt oder selbst ausgeführt haben.
- Personen in ranghohen Positionen in nichtstaatlichen Organisationen wie z.B. Rebellenführer oder Anführer einer terroristischen Organisation, sofern ihnen die Verantwortung für Taten, die gegen die Ziele und Grundsätze der UN in schwerwiegendster Weise verstossen haben, zugerechnet werden kann.

Individuen, die keine ranghohe Position innehaben, jedoch persönlich Taten begangen haben, die den Zielen und Grundsätzen der UN zuwiderlaufen oder sich an solchen Taten beteiligt haben, sind gemäss Art. 12 (2) lit. a) oder b) RL 2011/95 auszuschliessen[805].

4. Taten, welche den Zielen und Grundsätzen der UN zuwiderlaufen

Die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen sind offen und allgemein formuliert und geben keine direkten Anhaltspunkte, welche Taten ihnen in einer solchen Art und Weise zuwiderlaufen würden, dass ein Ausschluss vom Flüchtlingsstatus gemäss Art. 12 (2) lit. c) gerechtfertigt wäre[806].

Unbestritten scheint zumindest zu sein, dass nicht jede Handlung, welche in irgendeiner Weise Art. 1 und 2 UN-Charta zuwiderläuft (wie z.B. eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Mann und Frau, wie er in der Präambel festgehalten ist), in einem Ausschluss resultieren sollte[807]. Vielmehr muss die Bestimmung eng ausgelegt werden und soll nur solche Handlungen erfassen, die in grundlegender und extremster Weise die Grundlage der internationalen Gemeinschaft in Frage stellen. Von Art. 12 (2) lit. c) RL 2011/95 erfasst werden daher sicherlich schwerwiegende und anhaltende Menschenrechtsverletzungen sowie Handlungen, die den Weltfrieden, die internationale Sicherheit und die friedlichen Beziehungen zwischen den Staaten gefährden können[808].

Während der Verhandlungen über Art. 1 F lit. c) GFK wurden als Beispiele für solche Taten schwerwiegende oder systematische

805 Vgl. Gilbert, Current issues, 457; s. dazu auch Grahl-Madsen, Vol. I, 286.

806 Vgl. UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 518.

807 Vgl. Grahl-Madsen, Vol. I, 286; Zimmermann/ Wennholz, Article 1 F, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 92 f.

808 Vgl. UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 518; Zimmermann/ Wennholz, Article 1 F, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 92.

Menschenrechtsverletzungen, die jedoch den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht erfüllten, genannt[809].

Dabei wurde vor allem an Verbrechen gegen die Menschlichkeit ohne Verbindung zu einem bewaffneten Konflikt gedacht[810]. Gemäss geltendem Gewohnheitsrecht – wie es auch in Art. 7 Römer Statut widergegeben ist – sind Verbrechen gegen die Menschlichkeit jedoch heutzutage in Friedens- wie in Kriegszeiten strafbar. Diese Fallgruppe wird daher durch die Weiterentwicklung des internationalen Strafrechtes nun ebenfalls von Art. 12 (2) lit. a) RL 2011/95 erfasst.

Im Weiteren sind die *travaux préparatoires* zu Art. 1 F lit. c) GFK nicht sehr aufschlussreich. Die Staatenvertreter scheinen sich jedoch darüber einig gewesen zu sein, dass dieser Ausschlussgrund

- gegenüber den übrigen zwei Ausschlussgründen keinen Vorrang geniessen und eng ausgelegt werden sollte;
- nur strafrechtlich relevante Handlungen erfassen sollte;
- Handlungen sowohl im Ausland (und somit vor der Aufnahme als Flüchtling) als auch im Gaststaat erfassen sollte[811].

Auch der Kanadische *Supreme Court* analysierte in seinem wichtigen Urteil *Pusphanatan*[812] aus dem Jahre 1998 die *travaux préparatoires* und kam zum Schluss, dass diese Bestimmung zur Anwendung kommen soll:

> „where there is consensus in international law that particular acts constitute sufficiently serious and sustained violations of fundamental human rights as to amount to persecution, or are explicitly recognized as contrary to the purposes and principles of the United Nations, then Art. 1 F(c) will be applicable.“[813]

---

809 Vgl. Gilbert, Current issues, 455 m.w.N.; UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 518.

810 Die Verbindung zu einem bewaffneten Konflikt war gemäss Art. 6 lit. c) Londoner Statut noch eine Voraussetzung für deren Strafbarkeit, vgl. oben §12.II.A.2.b.

811 Vgl. ausführlich Rikhof, AWR 1999, 186 ff. (189) m.N.

812 Canadian Supreme Court, Veluppillai Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] 1 S.C.R. 982, Urteil vom 4. Juni 1998, verfügbar unter: http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b71ca.html (zuletzt besucht am 16. Dezember 2016); s. dazu Rikhof, Criminal Refugee, 355 ff.

813 Canadian Supreme Court, Pushpanathan, S. 5.

Auch die Tatsache, dass gewisse Taten der universellen Jurisdiktion unterstellt sind, spräche für eine Subsumption unter diese Ausschlussbestimmung. Als mögliche Beispiele werden das Verschwindenlassen von Personen, Folter, terroristische Taten, Geiselnahmen, das Verbrechen der Apartheid oder die Piraterie erwähnt. Im konkreten Fall lehnte es der Gerichtshof ab, den internationalen Drogenhandel als Verstoss gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen zu kategorisieren. Lehre und Rechtsprechung ziehen ein Ausschluss gemäss Art 1 F lit. c) GFK namentlich auch aufgrund von Menschenhandel oder Sklaverei in grossem Ausmass sowie aufgrund von Geiselnahmen, internationalem Drogenhandel in grossem Ausmass, dem Verbrechen der Apartheid und der Aufrechterhaltung eines Kolonialregimes in Erwägung[814].

5. Internationaler Terrorismus im Besonderen

Von grösster aktueller Relevanz im Rahmen von Art. 12 (2) lit. c) RL 2011/95 ist die Frage, ob diese Bestimmung zwingend den Ausschluss von mutmasslichen internationalen Terroristen gebietet. Erwägungsgrund (31) der Richtlinie erklärt in diesem Zusammenhang:

> „Handlungen im Widerspruch zu den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen sind in der Präambel und in den Artikeln 1 und 2 der Charta der Vereinten Nationen dargelegt; sie sind unter anderem in den Resolutionen der Vereinten Nationen zu Antiterrormassnahmen verankert, in denen erklärt wird, „dass die Handlungen, Methoden und Praktiken des Terrorismus im Widerspruch zu den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen stehen“ und „dass die wissentliche Finanzierung und Planung terroristischer Handlungen sowie die Anstiftung dazu ebenfalls im Widerspruch zu den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen stehen“.“

Wie bereits erwähnt, haben sowohl die Generalversammlung wie auch der UN-Sicherheitsrat wiederholt erklärt, dass der internationale Terrorismus den Weltfrieden und die internationale Sicherheit bedrohe und im Widerspruch

814 Vgl. Grahl-Madsen, Vol. I, 286; Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 190; Hathaway, Refugee Status 1st edition, 227 f.; Rikhof, AWR 1999, 193; s. auch UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 519. Ein Überblick über die Rechtsprechung ausgewählter Staaten findet sich bei Rikhof, Criminal Refugee, 352 ff.

zu den Zielen und Prinzipien der Vereinten Nationen stehe[815]. Die Staaten wurden wiederholt aufgefordert, unter Einhaltung der völkerrechtlichen Vorgaben – insbesondere der internationalen Menschenrechte, des humanitären Völkerrechtes und des Flüchtlingsrechts[816] – Massnahmen zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus zu ergreifen[817].

Als Teil dieser Massnahmen forderten sowohl die Generalversammlung wie auch der Sicherheitsrat die Staaten wiederholt ausdrücklich auf,

> "[…] to take appropriate measures, in conformity with relevant provisions of national and international law, including international human rights standards, before granting refugee status, for the purpose of ensuring that an asylum-seeker has not planned, facilitated or participated in the commission of terrorist acts, including assassinations, and to ensure, in conformity with international law, that refugee status is not abused by the perpetrators, organizers or facilitators of terrorist acts and that claims of political motivation are not recognized as grounds for refusing requests for the extradition of alleged terrorists[.]"[818]

Fraglich scheint in diesem Zusammenhang jedoch, ob die UN-Generalversammlung bzw. der UN-Sicherheitsrat durch diese Resolutionen die Auslegung von Art. 1 F lit. c) GFK verbindlich geändert haben und Erwägungsgrund (31) i.V. m. Art. 12 (2) lit. c RL 2011/95 daher nur geltendes Völkerrecht wiedergibt oder ob die Richtlinie hier den Ausschlussgrund von

815 So etwa in SR-Resolution 1269 (1999), Begründungserwägung 8; SR-Resolution 1368 (2001), Abs. 1.; SR-Resolution 1373 (2001), Begründungserwägung 3 sowie Abs. 5; SR-Resolution 1377 (2001), Begründungserwägung 2 und 5; SR-Resolution 1624 (2005), Begründungserwägung 8; GA-Resolution 49/60, Annex, Ziff. 2. Siehe dazu auch die Ausführungen oben §4.VII.

816 So etwa in SR-Resolution 1269 (1999), Begründungserwägung 4; SR-Resolution 1373 (2001), Abs. 3 lit. f) und g); SR-Resolution 1624 (2005), Begründungserwägung 2; von den Resolutionen der Generalversammlung siehe anstatt vieler nur GA-Resolution 49/60 (1994), Annex, Ziff. 5; GA-Resolution 51/210 (1997), Abs. 3; GA-Resolution 64/168 (2010); GA-Resolution 63/185 (2009); GA-Resolution 62/159 (2008); GA-Resolution 61/171 (2007).

817 So etwa in SR-Resolution 1269 (1999), Abs. 4.; SR-Resolution 1373 (2001), Abs. 1–3; SR-Resolution 1624 (2005), Abs. 1–5.; GA-Resolution 49/60, Annex, Ziff. 4–8; GA-Resolution 51/210 (1997), Abs. 3–6; GA-Resolution 59/195, Abs. 8–11.

818 GA-Resolution 59/195 (2005), Abs. 10; s. die nahezu identischen Formulierungen in GA-Resolution 49/60 (1994), Annex, Ziff. 5 lit. f.; GA Res 51/210 (1996), Annex. Ziff. 3; SR-Res. 1373 (2001), Abs. 3 lit. f) – g).

Art. 1 F lit. c) GFK in Abweichung der völkerrechtlichen Vorgaben massgeblich erweitert hat.

Resolutionen der UN-Generalversammlung haben, wie bereits erwähnt, grundsätzlich keine rechtliche Bindungswirkung[819]. Im Rahmen der Verhandlungen zu Resolution 51/210 (1997) wurde die Frage, ob durch diese Erklärungen indirekt eine Änderung der Genfer Flüchtlingskonvention beabsichtigt werde, aufgeworfen und ausdrücklich verneint[820]. Zudem hat die Generalversammlung jeweils ausdrücklich betont, dass die Staaten die empfohlenen Massnahmen im Einklang mit den völker- und insbesondere den menschenrechtlichen Vorgaben ergreifen sollen. All diese Gründe sprechen gegen eine verbindliche Änderung der Auslegung der Ausschlussklausel in Art. 1 F lit. c) GFK.

Den Resolutionen des UN-Sicherheitsrates kommen im Gegensatz zu den Resolutionen der Generalversammlung unter bestimmten Voraussetzungen verbindliche Wirkung zu. Dies gilt insbesondere für Resolutionen, die der Sicherheitsrat gemäss den Bestimmungen von Kapitel VII der UN-Charta verabschiedet hat, was mit Bezug auf die einschlägigen Resolutionen einzig bei den Resolutionen 1373 (2001) und 1566 (2004) der Fall war.

Insgesamt sind die wiederholten und konstanten Erklärungen der Generalversammlung und des Sicherheitsrates, dass Terrorismus gegen die Ziele und Prinzipien der UN verstosse, zumindest als Ausdruck der in der internationalen Staatengemeinschaft herrschenden Meinung bezüglich der Auslegung von Art. 1 und 2 UN-Charta zu werten. Inwiefern dadurch auch die Auslegung und Anwendung von Art. 1 F lit. c) GFK verbindlich geändert werden sollte bzw. geändert wurde, ist jedoch durch diese Feststellung noch nicht abschliessend geklärt.

Es stellt sich nämlich sogleich die Anschlussfrage nach der internationalen Definition von „Terrorismus“; denn nur wenn eine hinreichend klare internationale Definition existiert, können aus den Resolutionen der Generalversammlung und des Sicherheitsrates Schlüsse für die Auslegung und Anwendung der Ausschlussklausel in Art. 12 (2) lit. c) RL 2011/95 gezogen werden[821].

Wenig problematisch erscheint dabei die Einordnung einzelner terroristischer Taten, zu deren Bekämpfung im Rahmen der Vereinten

819 Vgl. die Ausführungen oben § 4.VII.A.

820 Siehe dazu oben § 4.VII.A; vgl. auch Mathew, Resolution 1373, 23 ff., 26, 30.

821 So auch UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 519 f.; s. auch ECRE, Position on Exclusion, 272.

Nationen spezifische Abkommen verabschiedet wurden, sofern diese Abkommen von einer Vielzahl von Staaten ratifiziert worden sind[822]. Die Definitionen von spezifischen terroristischen Taten wie terroristischen Bombenanschlägen[823], die Finanzierung terroristischer Aktivitäten[824] oder nuklearterroristischen Handlungen[825] sind in diesen Abkommen festgelegt. Die Staaten sind verpflichtet, die erforderlichen innerstaatlichen Massnahmen zu treffen, um diese Taten – ungeachtet möglicherweise geltend gemachter politischer, philosophischer, weltanschaulicher, rassischer, ethnischer, religiöser oder sonstiger Rechtfertigungsgründe ähnlicher Art – unter Strafe zu stellen[826].

Die in diesen Konventionen genannten Taten verstossen unbestrittenermassen gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen und Personen, die sich ihrer schuldig gemacht haben, können gemäss Art. 12 (2) lit. c) RL 2011/95 von der Anerkennung als Flüchtling ausgeschlossen werden.

Ob darüber hinausgehend bereits eine gewohnheitsrechtliche Definition des internationalen Terrorismus im Allgemeinen existiert, ist strittig[827]. Während die Resolutionen des Sicherheitsrates allesamt keine Definition enthalten[828], findet sich eine „Definition“ von Terrorismus erstmals in Resolution 49/60 (1994) der UN-Generalversammlung. Diese Resolution hält fest, dass

> “[c]riminal acts intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, a group of persons or particular persons for political purposes are in any circumstance unjustifiable, whatever the considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or any other nature that may be invoked to justify them[.]“[829]

---

822 So auch Hathaway/ Harvey, CILJ 2001, 272.

823 Internationales Übereinkommen vom 15. Dezember 1997 zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge, SR 0.353.21.

824 Internationales Übereinkommen vom 9. Dezember 1999 gegen die Finanzierung terroristischer Aktivitäten, SR 0.353.22.

825 Internationales Übereinkommen vom 15. April 2005 zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen, SR 0.353.23.

826 S. dazu auch Cassese, International Criminal Law, 169 ff.; Rikhof, Criminal Refugee, 299 ff.

827 Cassese befürwortet z.B. die Existenz einer solchen Definition, vgl. Cassese, International Criminal Law, S. 162 ff.; anderer Meinung sind z.B. Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 192 ff.; Rikhof, Criminal Refugee, 299.

828 So auch Goodwin-Gill/McAdam, Refugee 3rd. ed., 194.

829 GA-Resolution 49/60, Annex, Ziff. 3.

Die Generalversammlung hat seither in zahlreichen Resolutionen zu den gegen den internationalen Terrorismus zu ergreifenden Massnahmen immer wieder auf diese „Definition“ Bezug genommen[830]. Obwohl sich daraus keine generell geltende und international anerkannte Definition des Terrorismus herleiten lässt[831], kann doch festgehalten werden, dass es sich gemäss der Ansicht der Generalversammlung und wohl auch gemäss der herrschenden *opinio iuris* bei „terroristischen Taten“

(i) in jedem Fall um strafrechtlich relevante Taten handeln muss;
(ii) dass mit den Taten die Verursachung eines Zustandes des Schreckens („*state of terror*“) in der Bevölkerung beabsichtigt wird oder dass ein Staat oder eine internationale Organisation dadurch zu einer bestimmten Handlungsweise gezwungen werden soll und
(iii) dass diese politisch oder ideologisch motiviert sein müssen[832].

Es wird deutlich, dass weiterhin viele begriffliche Unschärfen bestehen und die einschlägigen Passagen der Resolutionen der Generalversammlung und des Sicherheitsrates, die die Staaten zum Ausschluss von der Flüchtlingsanerkennung von Personen auffordern, die sich terroristischer Taten schuldig gemacht haben, nicht zuletzt aus Gründen der Rechtssicherheit rechtlich problematisch sind[833].

830 S. nur die ständigen jährlichen Wiederholungen in den Resolutionen der UN-Generalversammlung zu „Measures to eliminate international terrorism“, so z.B. in GA-Resolution 50/53 (1996), Ziff. 2; GA-Resolution 51/210 (1997); GA-Resolution 52/165 (1998), Ziff. 2; GA-Resolution 53/108, Ziff. 2; GA-Resolution 55/158 (2001), Ziff. 2; GA-Resolution 56/88 (2002), Ziff. 2; GA-Resolution 57/27 (2003), Ziff. 2; GA-Resolution 58/81 (2004), Ziff. 2; GA-Resolution 59/46 (2004), Ziff. 2; GA-Resolution 60/43 (2006), Ziff. 2; GA-Resolution 61/40 (2006), Ziff. 4; GA-Resolution 62/71 (2008), Ziff. 4; GA-Resolution 63/129 (2009), Ziff. 4; GA-Resolution 64/118 (2010), Ziff. 4. Eine vollständige Liste der Resolutionen der Generalversammlung zur Terrorismusbekämpfung findet sich unter http://www.un.org/en/terrorism/resolutions.shtml (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015).

831 So auch Goodwin-Gill/McAdam, Refugee 3rd ed., 192.

832 So auch der Ansatz einer Definition, allerdings unter Verweis auf die Terrorismusabkommen, in UN SC-Resolution 1566(2004), Ziff. 2, s. dazu Kiessling, 113 f.; weiter auch Cassese, International Criminal Law, 165; Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 12, Rz. 64.

833 So auch Goodwin-Gill/McAdam, Refugee 3rd ed., 195; Nyinah, IJRL Suppl. Issue 2000, 312 f.; s. dazu auch Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection

Die Europäische Union einigte sich erstmals im EU-Rahmenbeschluss 2002/475 zur Terrorismusbekämpfung[834] auf eine gemeinsame Definition terroristischer Straftaten. Ziel des Rahmenbeschlusses war dabei, die strafrechtlichen Regeln der Mitgliedstaaten bezüglich terroristischer Taten zu harmonisieren[835].

Art. 1 Abs. 3 Rahmenbeschluss 2002/475 enthält eine Definition terroristischer Straftaten, die aus drei Elementen besteht. Die Taten müssen

(i) durch ihre Art oder durch ihren Kontext ein Land oder eine internationale Organisation ernsthaft schädigen können;
(ii) mit dem Ziel begangen werden, die Bevölkerung auf schwerwiegende Weise einzuschüchtern oder eine Regierung oder eine internationale Organisation unberechtigterweise zu einem Tun oder Unterlassen zu zwingen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Landes oder einer internationalen Organisation ernsthaft zu destabilisieren oder zu zerstören; und

(iii) eine der aufgeführten Straftaten darstellen wie z.B. schwere Körperverletzung, Entführung oder Geiselnahme, Verwendung etc. von Schusswaffen, biologischen oder chemischen Waffen, Störung der Wasser- oder Stromversorgung oder auch bereits die Drohung mit einer der genannten Straftaten. Ebenfalls als Straftaten aufgeführt sind das Anführen einer terroristischen Vereinigung sowie die Beteiligung an den Aktivitäten einer solchen Vereinigung[836].

Art. 2 Rahmenbeschluss 2002/475 definiert sodann den Begriff der "terroristischen Vereinigung" als einen auf längere Dauer angelegten organisierten Zusammenschluss von mehr als zwei Personen, die zusammenwirken, um terroristische Straftaten gemäss Art. 1 zu begehen. Erforderlich ist, dass dieser Zusammenschluss für eine gewisse Dauer angelegt ist, bestimmte Rollen für

of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, 28. Dezember 2005, UN Doc. E/CN.4/2006/98, Ziff. 27.

834 Rahmenbeschluss 2002/475/JI, ABl. L 164 (2002), 3; siehe auch bereits den Gemeinsamen Standpunkt des Rates vom 27. Dezebmer 2001 über die Anwendung besonderer Massnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus (2001/931/GASP), ABl. L 344/2001, 93.

835 Vgl. Murphy, 55 ff.; Voigt, 201; Kiessling, 119.

836 Vgl. ausführlich Murphy, 55 ff.; Voigt, 216 f.; Kiessling, 119 f.; s. auch Rikhof, Criminal Refugee, 302 f.

seine Mitglieder vorsieht sowie eine Struktur vorweist. Art. 2 Abs. 2 fordert die Mitgliedstaaten auf, nicht nur das Anführen einer solchen Vereinigung sondern auch die Beteiligung an deren Handlungen – einschliesslich „jeglicher Art der Finanzierung“ unter Strafe zu stellen[837].

Lässt sich somit vor dem Hintergrund des Erwägungsgrundes (31) der RL 2011/95 aus dieser gemeinsamen Definition der EU-Mitgliedstaaten folgern, dass eine Person, in Bezug auf welche schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass sie sich solcher Straftaten schuldig gemacht oder einer terroristischen Vereinigung angehört oder diese unterstützt hat, zwingend gemäss Art. 12 Abs. 2 lit. c RL 2011/95 auszuschliessen ist?

Der EuGH hat sich in *Deutschland gg. B. und D.* ausdrücklich gegen eine solch automatische Schlussfolgerung ausgesprochen[838]. Zwar können terroristische Taten grundsätzlich von den Ausschlussbestimmungen gemäss Art. 12 Abs. 2 lit. b und c RL 2011/95 erfasst werden. Der Gerichtshof wies aber darauf hin, dass der Rahmenbeschluss (wie auch weitere gemeinsame EU-Instrumente im Kampf gegen den Terrorismus) in einem anderen Kontext erlassen wurde als die Qualifikationsrichtlinie, welche im Wesentlichen vor einem humanitären Hintergrund verabschiedet wurde. Im Rahmen der Ausschlussgründe werde stets eine vollständige Prüfung sämtlicher besonderer Umstände jedes Einzelfalles vorausgesetzt. Zudem müsse eine persönliche Verantwortung der Person dargelegt werden, die Mitgliedschaft in einer solchen Organisation allein rechtfertige keinen automatischen Ausschluss von der Flüchtlingsanerkennung[839].

Interessanterweise nannte der EuGH im Zusammenhang mit dem Vorwurf von terroristischen Aktivitäten oder der Beteiligung an solchen auch nicht nur Art. 12 Abs. 2 lit. c) als zu prüfenden Ausschlussgrund, sondern erwähnte stets Art. 12 Abs. 2 lit. b) und c) RL 2011/95.

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass grundsätzilch unbestritten ist, dass grausame Taten des internationalen Terrorismus, welche Auswirkungen auf die internationale Sicherheit haben, von der Ausschlussklausel in Art. 12 (2) lit. c) GFK erfasst werden können[840]. Im Weiteren ist der Ausschluss von Personen, die „terroristischer Taten“ ver-

837 S. dazu Murphy, 62 ff.; Voigt, 217 f.; Kiessling, 120.

838 EuGH, B. und D., Verbundene Rechtssachen C-57/09 und C-101/09, ECLI:EU:C:2010:661, Rz. 91–99.

839 Vgl. Rikhof, Criminal Refugee, 306 f.

840 So auch UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 520; Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 12, Rz. 64.

dächtigt werden gemäss dieser Bestimmung nur unter eng auszulegenden Bedingungen in Betracht zu ziehen. Die meisten solcher „terroristischer Taten" werden von den vorrangig anzuwendenden Tatbeständen in Art. 12 (2) lit. a) und b) RL 2011/95 erfasst werden. Art. 12 (2) lit. c) sollte daher unter keinen Umständen zu einer „Anti-Terrorismus"-Bestimmung werden, die grossflächig zur Anwendung kommt[841].

6. Fazit

Bei der Ausarbeitung der Genfer Flüchtlingskonvention scheinen sich die Staatenvertreter darüber einig gewesen zu sein, dass dieser Ausschlussgrund

- gegenüber den übrigen zwei Ausschlussgründen (Art. 12 lit. a) und b) RL 2011/95 bzw. Art. 1 F lit. a) und b) GFK) nur subsidiär zur Anwendung kommen und eng ausgelegt werden soll;
- nur strafrechtlich relevante Handlungen erfassen soll;
- Handlungen sowohl im Ausland (und somit vor der Aufnahme als Flüchtling) als auch im Gaststaat erfassen soll[842].

Als Normadressaten kommen primär Personen in ranghohen staatlichen Positionen in Betracht. Jedoch sprechen gute Gründe dafür, dass unter gewissen Voraussetzungen auch nichtstaatliche Akteure, welche Verursacher der begründeten Furcht vor Verfolgung im Sinne von Art. 6 lit. c) RL 2011/95 sein können, gemäss Art. 12 (2) lit. c) RL 2011/95 vom Flüchtlingsstatus ausgeschlossen werden können.

Personen, die keine ranghohe Position im Staat oder einer nichtstaatlichen Organisation innehaben, jedoch persönlich Taten begangen haben, die den Zielen und Grundsätzen der UN zuwiderlaufen, sind gemäss Art. 12 (2) lit. a) oder b) RL 2004/83 auszuschliessen[843].

Art. 12 lit. c) RL 2011/95 bzw. Art. 1 F lit. c) GFK ist von vielen begrifflichen Unsicherheiten geprägt, welche angesichts der schwerwiegenden Konsequenzen eines Ausschlusses zu einer verhältnismässig grossen Zurückhaltung in der Rechtsanwendung führen sollte[844].

---

841 So auch ECRE, Position on Exclusion, IJRL 2003, 272; UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 532 f.; s. im Weiteren auch Goodwin-Gill/McAdam, Refugee 3rd ed., 197.

842 Vgl. ausführlich Rikhof, AWR 1999, 186 ff. (189) m.N.

843 Vgl. Gilbert, Current issues, 457; s. dazu auch Grahl-Madsen, Vol. I, 286.

844 So auch Nyinah, IJRL Suppl. Issue 2000, 310.

Die begrifflichen Unsicherheiten werden auch durch die gemeinsame Definition terroristischer Straftaten im Rahmenbeschluss 2002/475 nur bedingt behoben. Der Rahmenbeschluss räumt den Mitgliedstaaten bei dessen Umsetzung ins nationale Recht ein erhebliches Ermessen ein. Zudem dürfte sich der Nachweis der subjektiven Elemente der Definition in der Praxis als schwierig erweisen[845].

Nichtsdestotrotz schein Art. 1 F lit. c GFK und folglich auch Art. 12 Abs. 2 lit. c) RL 2011/95 in den letzten Jahren an Attraktivität gewonnen zu haben, ermöglicht sie den Behörden doch, „unerwünschte“ und mutmasslich gefährliche Personen von der Asylgewährung auszuschliessen, ohne ihren Asylantrag genauer untersuchen zu müssen[846]. Das Gefährliche an dieser Auffassung ist, dass Asylsuchende einem Generalverdacht unterstellt werden, potentiell gefährlich zu sein, obwohl bislang keine Beweise dafür gefunden werden konnten, dass mutmassliche Terroristen überhaupt, geschweige denn vermehrt den Asylweg nutzen bzw. genutzt haben, um einer Strafverfolgung zu entgehen[847].

D. Ausschluss aufgrund von Anstiftung zu oder Beteiligung in sonstiger Weise an den genannten Straftaten und Handlungen (Art. 12 (3) RL 2011/95)

Art. 12 Abs. 3 RL 2011/95 erklärt, dass die Ausschlussbestimmungen in Art. 12 Abs. 2 auch auf Personen Anwendung finden, die andere zu den darin genannten Straftaten oder Handlungen anstiften oder sich in sonstiger Weise daran beteiligen. Ein Ausschluss von der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund der persönlichen Beteiligung scheint insbesondere bei den schwersten internationalen Verbrechen und weiteren ähnlich schwerwiegenden Handlungen gerechtfertigt. Das internationale Strafrecht kennt denn auch detaillierte Regelungen zur Strafbarkeit von Beteiligungshandlungen. Erfasst werden namentlich die Mittäterschaft, die Anordnung, Aufforderung und Anstiftung, die Aufstachelung, die Planung sowie die Gehilfenschaft[848].

Während der Antragsteller also nicht der alleinige Täter oder Haupttäter gewesen sein muss, ist auch in solchen Konstellationen stets erforderlich,

845 So auch Murphy, 66.

846 Vgl. Matthew, Resolution 1373, 32 f.

847 Vgl. Mathew, Resolution 1373, 24 f., 33.

848 S. zu den einzelnen Beteilungsformen umfassend und mit weiteren Hinweisen sowie einem Überblick über die nationale Rechtsprechung Rikhof, Criminal Refugee, 185 ff.

dass ihm für ein Verbrechen gemäss Art. 12 Abs. 2 lit. a) und b) oder für eine Handlung, die von Art. 12 Abs. 2 lit. c RL 2011/95 erfasst wird, eine persönliche Verantwortung zukommt. Letztere liegt vor, wenn der Antragsteller die Tat entweder selber begangen hat, oder im Bewusstsein, dass sein Handeln oder Unterlassen die Ausübung der Tat erleichtern würde, wesentlich zu ihrer Durchführung beigetragen hat[849].

Auch im Rahmen der Terrorismusbekämpfung wurden die Staaten in Resolution 1373 (2001) des UNO-Sicherheitsrates ausdrücklich aufgefordert, vor der Asylgewährung sicherzustellen, dass „der Asylsuchende keine terroristischen Handlungen geplant oder erleichtert oder sich daran beteiligt hat". Doch reicht bereits die Zugehörigkeit einer Person zu einer terroristischen Organisation oder die aktive Unterstützung einer solchen Organisation, um einen Ausschluss von der Flüchtlingsanerkennung zu rechtfertigen?

Der EuGH hat sich in einem Vorabentscheidungsverfahren in der Rechtssache *Deutschland gg. B. und D.* zu diesen Fragen geäussert und eine pauschale Schlussfolgerung im Sinne eines „automatischen Ausschlusses" ausdrücklich abgelehnt[850]. Auf Ersuchen des deutschen Bundesverwaltungsgerichtes wurde dem Gerichtshof unter anderem die Frage vorgelegt, ob die Anforderungen von Art. 12 (2) lit. b und c RL 2004/83 bzw. RL 2011/95 bereits erfüllt sind, wenn der Antragsteller einer Organisation angehört hat, die im Anhang des Gemeinsamen Standpunktes 2001/931/GASP zu Massnahmen zur Terrorismusbekämpfung[851] aufgeführt ist, und er den Kampf dieser Organisation aktiv unterstützt hat[852]. Der Gerichtshof hielt ausdrücklich fest, dass

> „allein der Umstand, dass die betreffende Person einer solchen Organisation angehört hat, nicht automatisch zur Folge haben [kann], dass sie nach diesen Bestimmungen von der Anerkennung als Flüchtling auszuschliessen ist."[853]

---

849 Vgl. UNHCR, Richtlinien Art. 1 F GFK, Ziff. 18; UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 520 f.; Marx, ZAR 10/2008, 348; Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 12, Rz. 65 f.

850 EuGH, B. und D., Verbundene Rechtssachen C-57/09 und C-101/09, ECLI:EU:C:2010:661, Rz. 79 ff., Rz. Ziff. 99.

851 Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 27. Dezember 2001 über die Anwendung besonderer Massnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus (2001/931/GASP), ABl. L 344 (2001), 93–96.

852 EuGH, B. und D., loc. cit., Rz. 67 (1. Vorlagefrage).

853 EuGH, B. und D., loc. cit., Rz. 88, Rz. 99 erster Spiegelstrich; s. hierzu auch Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 12, Rz. 70.

In seiner Begründung folgte der Gerichtshof Generalanwalt Mengozzi, der in seinen Schlussanträgen bereits darauf hinwiesen hatte, dass

> […] zwischen diesen Verzeichnissen und der Richtlinie insbesondere hinsichtlich der verfolgten Ziele, kein Zusammenhang [besteht]. Eine gegenteilige Auffassung stünde im Widerspruch zu den Grundsätzen des Abkommens von 1951, nach denen Sachverhalte, die zur Verneinung der Flüchtlingseigenschaft führen können, einer sorgfältigen Würdigung im Licht der Umstände des Einzelfalles unterzogen werden müssen."[854]

Bei den Anti-Terrorismus-Verzeichnissen[855] handelt es sich in erster Linie um politische und um nicht rechtliche Instrumente. Die Beweisanforderungen für die Aufnahme einer Organisation oder einer Einzelperson auf eine solche Liste sind meist gering, und die Rechtsschutzmöglichkeiten für einmal aufgeführte Organisationen und Einzelpersonen oft mangelhaft[856]. Eine direkte Übernahme dieser Liste im Rahmen der Ausschlussklauseln ist daher eindeutig abzulehnen. Die Aufführung auf einer Liste kann zwar Anlass zur Prüfung eines Ausschlussgrundes geben, ist für sich alleine genommen jedoch nie ausreichend, um einen Ausschluss zu rechtfertigen oder auch nur zu einer Beweislastumkehr zu führen. Vielmehr muss stets eine individuelle Prüfung aller Umstände des Einzelfalles vorgenommen werden[857].

Aus den gleichen Gründen äusserte sich der Gerichtshof auch unmissverständlich gegen eine Übernahme der Definition der „Beteiligung an den Handlungen einer terroristischen Vereinigung" im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. b des Rahmenbeschlusses 2002/475[858]. Der Rahmenbeschluss erwähnt ausdrücklich die Bereitstellung von Informationen oder materiellen Mitteln sowie jegliche Art der Finanzierung der Tätigkeit einer terroristischen Organisation, sofern diese Handlungen mit dem Wissen erfolgen,

---

854 EuGH, B. und D., Verbundene Rechtssachen C-57/09 und C-101/09, Schlussanträge Generalanwalt Mengozzi, ECLI:EU:C:2010:302, Rz. 72.

855 S. dazu ausführlich Kiessling, 141–147 m.w.H.

856 Zu dieser Thematik s. auch die Ausführungen des EGMR im Fall Nada, EGMR, Nada v. Switzerland, Appl.No. 10593/08, Urteil vom 12. Sept. 2012, insb. Ziff. 209 ff.

857 Vgl. EuGH, B. und D., Verbundene Rechtssachen C-57/09 und C-101/09, ECLI:EU:C:2010:661, Rz. 99 zweiter Spiegelstrich; so auch UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 541 f.; Gilbert, Current issues, 470 f.

858 Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung (2002/475/JI), ABl. L 164 (2002), S. 3 ff.

dass diese Beteiligung zu den strafbaren Handlungen der terroristischen Vereinigung beiträgt. Strafbare Handlungen, die von dieser Definition erfasst werden, würden ebenfalls „nicht notwendig und automatisch“ unter die Ausschlussgründe der Richtlinie fallen. Auch der Rahmenbeschluss sei in einem anderen Kontext erlassen worden als in dem der Richtlinie, der im Wesentlichen humanitärer Art sei. Die Ausschlussgründe der Richtlinie würden stets eine vollständige Prüfung sämtlicher besonderer Umstände jedes Einzelfalles voraussetzen[859].

Bei dieser Prüfung ist zu untersuchen, inwieweit der betreffenden Person ein Teil der Verantwortung für diejenigen Handlungen zugerechnet werden kann, welche von der fraglichen terroristischen Organisation während der Mitgliedschaft der Person begangen wurden. Zu berücksichtigen sind dabei insbesondere die Rolle, welche die Person in Bezug auf die fraglichen Handlungen gespielt hat, die Position innerhalb der Organisation, den Grad der Kenntnis, welche die Person von den Handlungen hatte oder hätte haben müssen, ob die Person äusserem Druck ausgesetzt war, sowie andere Faktoren, die ihr Verhalten hätten beeinflussen können[860].

In allgemeiner Weise kann festgehalten werden, dass einerseits bloss unerhebliche „Unterstützungshandlungen von Sympathisanten der Organisation“ nicht von den Ausschlussklauseln erfasst werden sollen[861]. Andererseits ist aber auch nicht erforderlich, dass der Antragsteller persönlich und durch eigene Gewaltbeiträge terroristische Verbrechen begangen haben muss[862]. Dieser Massstab sollte nur gelockert werden, wenn ein Antragsteller freiwillig einer besonders gewalttätigen terroristischen Organisation angehört. Hier wird generell vermutet, dass die Person in irgendeiner Weise einen entscheidenden Beitrag zur Ausführung gewalttätiger Handlungen geleistet hat, und es liegt in derartigen Fällen beim Antragsteller zu beweisen, dass er weder Kenntnis von den strafbaren Handlungen hatte, noch einen wesentlichen Beitrag zu diesen geleistet hat[863].

859 EuGH, B. und D., loc. cit., Rz. 92 f.

860 Vgl. EuGH, Rs. C-57/09 und C-101/09, Rz. 95–97; siehe dazu auch UNHCR, Richtlinien Art. 1 GFK, Ziff. 19; Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 12, Rz. 71..

861 Vgl. Marx, ZAR 10/2008, 344 m.w.N.

862 Vgl. Marx, ZAR 10/2008, 344, 348 f.

863 Marx, ZAR 10/2008, 349 unter Verweis auf UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 524 f.

Ein formeller Beweis der persönlichen Beteiligung ist nicht erforderlich, wiederum reichen schwerwiegende Gründe, die zur Annahme berechtigen, dass der Antragsteller für die fraglichen Handlungen mitverantwortlich war[864].

III. Ausschluss von der subsidiären Schutzgewährung (Art. 17 RL 2011/95)

A. Die Gewährung subsidiären Schutzes gemäss der Qualifikationsrichtlinie 2011/95

Neben der Schutzgewährung für Flüchtlinge gemäss der Genfer Flüchtlingskonvention sieht die Qualifikationsrichtlinie eine weitere Form des internationalen Schutzes vor: die Zuerkennung des sogenannten subsidiären Schutzstatus'. Der subsidiäre Schutzstatus soll den Flüchtlingsschutz ergänzen (Erwägungsgrund Nr. 33 RL 2011/95). Die Anspruchsvoraussetzungen sollen sich dabei nach den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im Bereich der Menschenrechte sowie der nationalen Praktiken der Mitgliedstaaten richten (Erwägungsgrund Nr. 34 RL 2011/95)[865].

Während die EG in der ersten Phase der europäischen Asylrechtsharmonisierung auf Grundlage von Art. 63 EGV lediglich ermächtigt war, Sekundärrecht für Flüchtlinge und vertriebene Personen zu verabschieden, wurde mit Art. 78 AEUV nun auch eine ausdrückliche Basis für die unionsrechtliche Vereinheitlichung der subsidiären Schutzgewährung durch die EU geschaffen.

Eine Person mit Anspruch auf subsidiären Schutz ist gemäss Art. 2 lit. f) RL 2011/95 ein Nicht-EU-Staatsangehöriger, dem in seinem Heimat- oder Herkunftsstaat ein ernsthafter Schaden im Sinne von Art. 15 RL 2011/95 droht[866]. Als ernsthafter Schaden gilt die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe (Art. 15 lit. a), Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung (Art. 15 lit. b) sowie eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson (Art. 15 lit. c)[867]. In

864 Zu den Beweisanforderungen siehe ausführlich unten §12.IV.

865 Zum Begriff des subsidiären Schutzes s. anstatt vieler Marx, Handbuch 2012, 494 ff.; Boeles/ den Heijer/ Lodder/ Wouters, European Migration Law, 341 ff.

866 S. dazu bereits oben §5.IV.A.

867 Siehe zu den Voraussetzungen für den Anspruch auf subsidiären Schutz ausführlich Marx, Handbuch 2012, 500 ff.; Petermann/Kaufmann, Subsidiäre Schutzform, 95 ff.

Abgrenzung von der Anerkennung als Flüchtling droht dabei der ernsthafte Schaden losgelöst von einem bestimmten Verfolgungsgrund.

Wird eine Person von dieser Definition erfasst und bestehen weder Erlöschensgründe gemäss Art. 16 noch Ausschlussgründe gemäss Art. 17 RL 2011/95[868], hat die Person Anspruch auf Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus' (Art. 18 RL 2011/95) und die Erteilung eines Aufenthaltstitels (Art. 24 Abs. 2 RL 2011/95). Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz kommen im Weiteren auch in den Genuss einer Reihe von Statusrechten im Aufnahmestaat (Kapitel VII RL 2011/95).

Obwohl in der Neufassung der Qualifikationsrichtlinie (RL 2011/95) die Statusrechte für Flüchtlinge und Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz einander weitgehend angeglichen wurden[869], ist es unzulässig, subsidiären Schutz zu gewähren, nur weil die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft möglicherweise schwierig oder zeitaufwändig ist. Dies würde eine Verletzung der Verpflichtungen aus der Genfer Flüchtlingskonvention darstellen[870].

(100 ff.); McAdam, IJRL 2005, 474 ff.; Boeles/ den Heijer/ Lodder/ Wouters, European Migration Law, 347 ff.; Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 325 ff.; Storey, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/Thym (eds.), Art. 15.

Aus der Rechtsprechung des EuGH zur Abgrenzung zwischen Art. 15 lit. b und c siehe Rs. C-467/07, Elgafaji, Urteil vom 17. Februar 2009, Ziff. 28; zur Auslegung von Art. 15 lit. c) s. EuGH, Rs. C-467/07, Elgafaji, Tenor sowie Rs. C-285/12, Diakite, Urteil vom 30. Januar 2014, Tenor.

868 Dazu sogleich ausführlich §12.III.C.

869 Zu der unterschiedlichen Ausgestaltung der Statusrechte für Flüchtlinge und Personen mit subsidiärem Schutzstatus gemäss RL 2004/83 und der entsprechenden Kritik s. anstatt vieler McAdam, IJRL 2005, 497 ff.; Battjes, European Asylum Law, 490 ff.; Peers/ Rogers, 339 f.

Gewisse Unterschiede bleiben auch in RL 2011/95 bestehen, so kann z.B. der Zugang zu Sozialhilfeleistungen für Personen mit subsidärem Schutzstatus auf Kernleistungen beschränkt werden (Art. 29 Abs. 2 RL 2011/95).

870 Ausdrücklich festgehalten in Art. 10 Abs. 2 Asylverfahrensrichtlinie 2013/32; die Mitgliedstaaten sind zudem verpflichtet, Personen, welchen zu Unrecht der (auch im nationalen Recht grosszügiger ausgestaltete) Status als Flüchtling verwehrt wurde und nur der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt wurde, einen wirksamen Rechtsbehelf zur Verfügung zu stellen, Art. 46 Abs. 2 RL 2013/32. Siehe dazu auch Marx, Handbuch 2009, 653; Peers/ Rogers, 338; McAdam, IJRL 2005, 470; s. zum Verhältnis der beiden Schutzformen zueinander auch EuGH, Rs. C-604/12, H.N., Urteil vom 8. Mai 2014, Tenor.

B. Zur Völkerrechtskonformität von Ausschlussklauseln im Rahmen der subsidiären Schutzgewährung

Auch im Rahmen der susbsidiären Schutzgewährung sind gewisse Personen von der Schutzgewährung ausgeschlossen. Inhaltlich übernimmt RL 2011/95 zunächst die Ausschlussgründe gemäss Art. 1 F GFK, erweitert sie teilweise massgeblich und erklärt zudem die Ausnahme vom flüchtlingsrechtlichen Refoulement-Verbot in Art. 33 Abs. 2 GFK im Rahmen der subsidiären Schutzgewährung zu einem zwingenden Ausschlussgrund (Art. 17 Abs. 1 lit. d). Schliesslich wird den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet, diese Ausschlussgründe noch zusätzlich zu erweitern[871].

Da die Ausschlussklauseln des Art. 17 RL 2011/95 wesentlich weiter gefasst sind als diejenigen des Art. 12, wird eine Person, die von der Anerkennung als Flüchtling ausgeschlossen ist, automatisch auch von der subsidiären Schutzgewährung ausgeschlossen. Folglich entfällt dadurch – zumindest bei Personen, die von einem oder mehreren Ausschlussgründen erfasst werden – die Funktion des „ergänzenden“ menschenrechtlichen Schutzes, als welcher der subsidiäre Schutz ursprünglich konzipiert war[872].

Die Refoulement-Verbote in Art. 19 Abs. 2 Grundrechtscharta sowie gemäss der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 3 EMRK haben absoluten Charakter. Die „Schutzwürdigkeit“ einer Person spielt für deren Anwendung ebenso wenig eine Rolle wie allfällige Sicherheitsbedenken der Staaten. Dass die RL 2011/95 auch bei der susbsidiären Schutzgewährung, welche ja die ergänzenden Schutzformen der Mitgliedstaaten, welche sich aus deren völkerrechtlichen Verpflichtungen ergaben, vereinheitlichen sollte, erstaunt daher auf den ersten Blick[873]. Im Folgenden soll genauer untersucht werden, ob diese Ausschlussgründe grundsätzlich den grund- und völkerrechtlichen Vorgaben genügen[874].

Dabei ist zunächst festzuhalten, dass die unionsrechtliche subsidiäre Schutzgewährung aus völkerrechtlicher Sicht eine Mischform darstellt. Die Anspruchsvoraussetzungen richten sich – abgesehen vom Mindestschutz im Falle der Flucht

871 Siehe zu den einzelnen Gründen unten §12.III.C.

872 Vgl. McAdam, IJRL 2005, 496.

873 Zum absoluten Charakter des menschenrechtlichen Refoulementverbot siehe aus der Rechtsprechung des EGMR namentlich EGMR, Chahal v. United Kingdom, Reports 1996-V; Ahmed v Austria, Reports 1996-VI; Saadi v Italy, Reports 2008; s. anstatt vieler auch Boeles/ den Heijer/ Lodders/ Wouters, European Migration Law, 366 ff.

874 Wie bereits ausführlich dargelegt, sind die Europäische Union und die EU-Mitgliedstaaten im Rahmen der Asylrechtsharmonisierung an die einschlägigen grund- und völkerrechtliche Vorgaben gebunden, s. oben §10.

aus einem bewaffneten Konflikt – weitestgehend nach dem menschenrechtlichen Refoulement-Verbot, welches der EGMR in seiner ständigen Rechtsprechung zu Art. 2 und 3 EMRK entwickelt hat[875]. So gibt Art 2 lit. f) RL 2011/95 auch die Standardformulierung des EGMR zur Risikobeurteilung in Refoulement-Fällen wieder[876].

Während sich der menschenrechtliche Ausweisungsschutz jedoch meist in einem blossen Bleiberecht im jeweiligen Staat erschöpft, umfasst der unionsrechtliche „internationale" Schutz auch eine Reihe von materiellen Statusrechten. Einschränkend sieht das Unionsrecht jedoch vor, dass – abweichend vom *absolut* geltenden menschenrechtlichen Ausweisungsschutz – im Rahmen dieser Schutzform auch gewisse Ausschlussgründe anwendbar sind. Im Ergebnis kann die Funktion dieser Ausschlussgründe somit darin gesehen werden, dass der Unionsgesetzgeber den davon erfassten Personen die Statusrechte gemäss Kapitel VII RL 2011/95 verweigern wollte[877].

Ist dieses Vorgehen völkerrechtskonform? Obwohl sich die Richtlinie 2011/95 bei den Anspruchsvoraussetzungen der subsidiären Schutzgewährung nach der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 2 und 3 EMRK richtet, ist die Rechtsprechung des EGMR für die Auslegung und Anwendung der Qualifikationsrichtlinie nicht verbindlich[878]. Es ist denkbar und aus völkerrechtlicher Sicht auch zulässig, dass der EuGH bei der Interpretation von RL 2011/95 inhaltlich von der Rechtsprechung des EGMR abweicht.

Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass der subsidiäre Schutz der EU über den menschenrechtlichen Schutz gemäss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte hinausgeht. So haben Personen mit subsidiärem Schutzstatus in der EU beispielsweise einen Anspruch auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels (Art. 24 Abs. 2 RL 2011/95), während der EGMR ausdrücklich festgehalten hat, dass sich weder aus Artikel 3 noch einer anderen Konventionsbestimmung als solche ein Recht auf einen Aufenthaltstitel ableiten lasse[879]. Weder aus der EMRK noch anderen Menschenrechtsverträgen lassen sich Vorgaben zum Inhalt des völkerrechtlichen subsidiären Schutzes entnehmen. Klar ist einzig, dass eine Person nicht in ein Land ausgewiesen werden darf, wo ihr eine Art.3-widrige Behandlung

875 Für einen Überblick über die einschlägige Rechtsprechung des EGMR siehe anstatt vieler Boeles/ den Heijer/ Lodder/ Wouters, European Migration Law, 343 ff.

876 Boeles/ den Heijer/ Lodder/ Wouters, European Migration Law, 347.

877 Vgl. McAdam, IJRL 2005, 494.

878 Zur Bindung der EU an die EMRK siehe oben §9.II.

879 EGMR, Bonger v. Netherlands, Appl.No. 10154/04, Unzulässigkeitsentscheid vom 15.9.2005; vgl. dazu Boeles/ den Heijer/ Lodders/ Wouters, European Migration Law, 363.

droht. Als Person, die sich in der Hoheitsgewalt einer Vertragspartei befindet, hat sie selbstverständlich Anspruch auf die in der EMRK und den übrigen Menschenrechtsabkommen garantierten Rechte.

Der grosszügigere unionsrechtliche Schutz darf daher aus völkerrechtlicher Sicht eingeschränkt werden (z.B. in Form von Ausschlussklauseln), solange dadurch das menschenrechtliche Minimum – das Verbot der Zurückweisung, Abschiebung oder Auslieferung in einen Staat, in dem Folter oder andere unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung droht – nicht berührt wird. Art. 21 Abs. 1 RL 2011/95 erinnert die Mitgliedstaaten nochmals ausdrücklich an die Achtung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung in Übereinstimmung mit ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen.Im Ergebnis verletzen die Ausschlussgründe im Rahmen der subsidiären Schutzgewährung daher die grund- und völkerrechtlichen Vorgaben nicht und sind zulässig, solange der menschenrechtliche Minimalstandard gewahrt wird[880].

Nichtsdestotrotz stellt die Systematik der Qualifikationsrichtlinie eine Vermischung zweier bis anhin strikt voneinander getrennten völkerrechtlichen Schutzformen dar – nämlich des völkerrechtlichen Flüchtlingsschutzes und des menschenrechtlichen Ausweisungsschutzes – und scheint daher insbesondere aus folgenden Gründen problematisch:

- Jegliche Versuche, den menschenrechtlichen Rückweisungsschutz aus Sicherheitsüberlegungen oder aus Gründen einer möglichen Schutzunwürdigkeit einer Personen einzuschränken, wurden vom EGMR in ständiger Rechtsprechung wiederholt und deutlich abgelehnt[881]. Obwohl diese Rechtsprechung von einer EU-rechtlichen Regelung in keiner Weise berührt wird oder an Gültigkeit eingebüsst hat, besteht durch diese „neue" Systematik der Richtlinie eine ernstzunehmende Gefahr der konzeptionellen Vermischung: Die Anspruchsvoraussetzungen für die subsidiäre Schutzgewährung orientieren sich weiterhin an der Rechtsprechung des EGMR, die gleichzeitige Anwendung von Ausschlussgründen steht jedoch im direkten Widerspruch zu eben dieser Rechtsprechung.
- Immer wieder haben sich mehrere EU-Mitgliedstaaten vor dem EGMR für eine Lockerung des absoluten menschenrechtlichen Refoulement-Verbotes

880 So auch Boeles/ den Heijer/ Lodders/ Wouters, European Migration Law, 342.

881 Siehe namentlich EGMR, Chahal v. United Kingdom, Reports 1996-V; Ahmed v Austria, Reports 1996-VI; Saadi v Italy, Reports 2008.

eingesetzt[882]. Die Forderungen wurden vom Gerichtshof stets zurückgewiesen. Die Vermutung liegt daher nahe, dass sich jene Mitgliedstaaten nun zumindest im Rahmen der Verhandlungen über die Qualifikationsrichtlinie durchgesetzt haben. Es besteht das Risiko, dass so eine neue Staatenpraxis geschaffen und anschliessend der EGMR zusätzlich unter Druck gesetzt wird, seine Rechtsprechung entsprechend anzupassen.

- Im Weiteren besteht das Risiko einer „Ausstrahlung" dieses Vorgehens über Europa hinaus[883]. Während in Europa den Individuen stets noch der Rechtsweg an den EGMR offen steht, ist dies in anderen Regionen ohne ähnlich starke Menschenrechtsschutzsysteme nicht der Fall. Die Gefahr besteht, dass dieser einschränkbare subsidiäre Schutz gemäss Unionsrecht von anderen Regionen anstelle des absoluten menschenrechtlichen Schutzes übernommen werden könnte – mit gravierenden Konsequenzen für schutzbedürftige Menschen.
- Aus europarechtlicher Sicht widerspricht die Vermischung schliesslich auch der beabsichtigten Harmonisierung. Ursprünglich wurde als „subsidiäre Schutzgewährung" die Schutzgewährung aufgrund menschenrechtlicher Rückweisungsverbote bezeichnet. Mit der Qualifikationsrichtlinie sollten auch diese zusätzlichen Schutzformen in der EU harmonisiert werden[884]. Durch die Übertragung der Ausschlussgründe bestehen aber auch zukünftig mindestens drei Schutzformen: Die Anerkennung als Flüchtling (gemäss GFK bzw. Art. 2 lit. d) RL 2011/95), die Anerkennung als Person mit Anspruch auf subsidiären Schutz (Art. 2 lit. f RL 2011/95) sowie die Anerkennung gemäss nationalem Recht als Person mit Anspruch auf den minimalen menschenrechtlichen Schutz vor Zurückweisung in den Herkunfts- oder einen Drittstaat[885].

882 Vgl. dazu stellvertretend für viele weitere Fälle z.B. die Argumentation der Regierungen Litauens, Portugals, der Slovakei und von Grossbritannien in Verfahren Ramzy gg. Niederlande vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte über die Ausweisung eines mutmasslichen Terroristen nach Algerien, wo ihm möglicherweise Folter droht; Beschwerdenr. 25424; Zulässigkeitsentscheid vom 27.5.2008, Ziff. 104, Ziff. 127 ff.; s. ausführlich Observations of the Governments of Lithuania, Portugal, Slovakia and the United Kingdom, 21.11.2005, Ziff. 4 ff., Ziff. 11 ff.

883 So auch Peers/ Rogers, 335.

884 Vgl. Peers/ Rogers, 338; McAdam, IJRL (2005), 463 ff.

885 Peers/ Rogers weisen darauf hin, dass der Umstand, dass einer Person, die sowohl von der Anerkennung als Flüchtling als auch von der Gewährung subsidiären Schutz ausgeschlossen wurde, gar keine Statusrechte gewährt werden, möglicherweise an sich eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung darstellen könnte; Peers/ Rogers, 339. Diese Frage liegt schlussendlich im nationalen Regelungsbereich und kann hier nicht vertieft untersucht werden. Die Mitgliedstaaten bleiben aber selbstverständlich auch

C. Zu den einzelnen Ausschlussgründen

1. Ausschluss aufgrund der Begehung von internationalen Verbrechen oder von Handlungen, die den Zielen und Grundsätzen der UN zuwiderlaufen (Art. 17 Abs. 1 lit. a, c RL2011/95)

Die Qualifikationsrichtlinie bestimmt in Art. 17, dass die Ausschlussgründe aus Art. 1 F lit. a) und c) GFK bzw. Art. 12 (2) lit. a) und c) RL 2011/95 auch im Rahmen der subsidären Schutzgewährung anzuwenden sind.

> Art. 17 – Ausschluss
>
> (1) Ein Drittstaatsangehöriger oder ein Staatenloser ist von der Gewährung subsidiären Schutzes ausgeschlossen, wenn schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass er
>
> a) ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke begangen hat, die ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bezüglich dieser Verbrechen festzulegen;
>
> […]
>
> d) sich Handlungen zuschulden kommen liess, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen, wie sie in der Präambel und den Artikeln 1 und 2 der Charta der Vereinten Nationen verankert sind, zuwiderlaufen.

Die Richtlinie übernimmt dabei den exakten Wortlaut der flüchtlingsrechtlichen Ausschlussgründe, so dass für die Erörterung über den genauen Inhalt dieser Bestimmungen auf die bereits gemachten Ausführungen verwiesen werden kann[886].

2. Ausschluss aufgrund der Begehung einer schweren Straftat (Art. 17 Abs. 1 lit. b RL 2011/95)

Art. 17 Abs. 1 lit. b orientiert sich am Wortlaut von Art. 1 F lit. b) GFK bzw. Art. 12 Abs. 2 lit. b) RL 2011/95, erweitert diesen Ausschlussgrund jedoch massgeblich.

---

ohne ausdrückliche unionsrechtliche Vorschriften an ihre völker- und insbesondere menschenrechtlichen Verpflichtungen gebunden.

886 Oben §12.II.A und §12.II.C; s. auch Marx, Handbuch 2012, 606 f.; Storey, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/Thym (eds.), Art. 17, Rz. 3.

Art. 17 – Ausschluss

(1) Ein Drittstaatsangehöriger oder ein Staatenloser ist von der Gewährung subsidiären Schutzes ausgeschlossen, wenn schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass er

[...]

b) eine schwere Straftat begangen hat;

Während Art. 12 Abs. 2 lit. b) nur schwere Straftaten, die ausserhalb des Aufnahmestaates begangen wurden, als Ausschlussgrund nennt, entfällt diese geografische Einschränkung im Rahmen von Art. 17 Abs. 1 lit. b).

Ebenfalls entfallen ist die Beschränkung auf nichtpolitische Straftaten[887]. Personen, die von der Flüchtlingsdefinition erfasst werden, werden aufgrund politischer Straftaten nicht von der Schutzgewährung ausgeschlossen (Art. 12 Abs. 2 lit. b). Folgen hat die Aufhebung der Beschränkung in Art. 17 Abs. 1 lit. b) somit nur für jene Personen, die nicht von der Flüchtlingsdefinition, wohl aber von der Definition einer Person mit Anspruch auf Gewährung subsidiären Schutzes erfasst werden, und mutmasslich eine politische Straftat begangen haben. Sie werden zwingend von der subsidiären Schutzgewährung ausgeschlossen[888].

Nach welchen Grundsätzen bestimmt wird, welche Straftaten als schwer einzustufen sind, wurde bereits ausführlich behandelt und daher kann auf die entsprechenden Ausführungen zu Art. 12 Abs. 2 lit. b) verwiesen werden[889].

Zur Frage der Notwendigkeit einer Interessenabwägung ist dem Kommissionsentwurf zu RL 2004/83 zu entnehmen, dass „bei der Anwendung dieses Unterabsatzes [...] die Schwere der zu erwartenden Verfolgung gegen die Art der Straftat, derer der Betroffene verdächtigt wird, abzuwägen [ist]“[890]. Eine gleichlautende Erläuterung ist dem Kommissionsentwurf allerdings auch zu Art. 12 Abs. 2 lit. b) zu entnehmen, und im Bereich der Flüchtlingsanerkennung hat sich der EuGH bereits ausdrücklich gegen die Notwendigkeit einer solchen Abwägung ausgesprochen[891]. Ob der Gerichtshof

887 Zu den einzelnen Tatbestandselementen siehe ausführlich oben §12.II.B.; s. auch McAdam, IJRL 2005, 495.

888 Vgl. Storey, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/Thym (eds.), Art. 17, Rz. 4.

889 S. oben §12.II.B.3.

890 Kommissionsentwurf, BR-Drucksache 1017/01, 31.

891 Vgl. dazu oben §12.II.B.5.

diese Einschätzung auch im Rahmen der subsidiären Schutzgewährung für massgebend hält, bleibt bis zu einem entsprechenden Urteil weiterhin offen.

3. Ausschluss aufgrund einer Sicherheitsgefährdung (Art. 17 (1) lit. d) RL 2011/95)

Die Richtlinie überträgt nicht nur die flüchtlingsrechtlichen Ausschlussgründe auf die subsidiäre Schutzgewährung, sie formuliert zudem auch die Ausnahme vom Refoulementverbot ins Herkunftsland gemäss Art. 33 Abs. 2 GFK um und erklärt sie im Rahmen der subsidiären Schutzgewährung zu einem zusätzlichen Ausschlussgrund:

> Art. 17 Ausschluss
>
> (1) Ein Drittstaatsangehöriger oder ein Staatenloser ist von der Gewährung subsidiären Schutzes ausgeschlossen, wenn schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass er
>
> [...]
>
> d) eine Gefahr für die Allgemeinheit oder für die Sicherheit des Mitgliedstaats darstellt, in dem er sich aufhält.

Während dieses Vorgehen im Rahmen der Flüchtlingsanerkennung auf völkerrechtliche Bedenken stiess und daher in das Ermessen der Staaten gestellt wurde – die einschlägigen Passagen wurden folglich bloss als „kann"-Bestimmungen formuliert (Art. 14 Abs. 4 und 5 RL 2011/95), – ist dieser zusätzliche Ausschlussgrund bei der subsidiären Schutzgewährung zwingend anzuwenden[892].

Art. 17 (1) lit. d) unterscheidet sich auch insofern von Art. 33 (2) GFK und Art. 14 (4) und (5) RL 2011/95, als dass keine *rechtskräftige Verurteilung* wegen einer besonders schweren Straftat oder *stichhaltige* Gründe für die Annahme verlangt werden, dass die Person eine Gefahr für die Sicherheit des betroffenen Mitgliedstaates darstellt, in dem sie sich aufhält. Vielmehr gelten die allgemeinen Beweisanforderungen und es reicht, wenn „schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen", dass die schutzsuchende Person eine Gefahr für die Allgemeinheit oder für die Sicherheit des Mitgliedstaates darstellt.

892 Vgl. Marx, Handbuch 2012, 605; s. dazu auch Storey, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/Thym (eds.), Art. 17, Rz. 5.

Trotz des weiteren Wortlautes sollte dieser Ausschlussgrund restriktiv ausgelegt und angewendet werden, so dass nicht jede in der Vergangenheit begangene Straftat und nicht alle Sicherheitsbedenken im Hinblick auf das Verhalten einer schutzsuchenden Person eine aktuelle Gefahr für die Allgemeinheit oder die Sicherheit des Aufnahmestaates zu begründen vermögen.

Die Gefahr muss aktuell und von einer gewissen Intensität sein und auch weiterhin bestehen. Das Ausmass der Gefahr muss zudem einen Ausschluss von der Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus' rechtfertigen, der Ausschluss muss also einer Verhältnismässigkeitsprüfung standhalten. Zur Beurteilung ist eine Einzelfallprüfung unter Berücksichtigung aller Umstände erforderlich. Massgebend muss dabei das Risiko einer zukünftigen Gefährdung sein. Zur Risikobeurteilung können die Umstände der Begehung früherer Straftaten, allfällige Rechtfertigungs- oder Schuldminderungsgründe und eine bereits verbüsste Strafe wichtige Anhaltspunkte liefern.

Auch bei dieser Bestimmung wird deutlich, dass die Richtlinie 2011/95 im Rahmen der subsidären Schutzgewährung völkerrechtliche Konzepte vermischt. Im Rahmen des Flüchtlingsschutzes verfolgen die Ausschlussklauseln von Art. 1 F GFK die doppelte Zielsetzung einerseits schutzunwürdige Personen von der Flüchtlingsanerkennung auszuschliessen und andererseits zu verhindern, dass sich straffällige Personen auf dem Weg der Flüchtlingsanerkennung einer Strafverfolgung entziehen können. Um auf Sicherheitsbedenken im Aufnahmestaat zu reagieren, sieht die GFK jedoch andere Mechanismen vor, namentlich die Unterordnung unter das nationale Recht sowie die Massnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (Art. 2 GFK), der Vorbehalt ausserordentlicher für die Staatssicherheit erforderlichen Massnahmen in notstandsähnlichen Situationen (Art. 9 GFK), die Ausweisung aus dem Staatsgebiet (Art. 32 GFK), welche unter gewissen engen Voraussetzungen sogar in den Verfolgerstaat zulässig ist (Art. 33 GFK)[893].

Die Qualifikationsrichtlinie vermischt nun diese Systematik im Rahmen der subsidiären Schutzgewährung und erklärt auch die Gefahrenabwehr zum legitimen Zweck der Ausschlussklauseln. Es ist offensichtlich, dass es bei der Umsetzung und Anwendung der Richtlinie äussert schwierig sein wird, diese Vermischung im Rahmen der subsidiären Schutzgewährung nicht auch auf die Flüchtlingsanerkennung zu übertragen[894].

---

893 Siehe dazu oben §4.IV sowie auch die Überlegungen zu Art. 1 F b GFK in §12.II.B.I.

894 Siehe dazu auch die grundsätzlichen Überlegungen oben §12.III.B.

4. Ausschluss aufgrund von Anstiftung zu oder Beteiligung in sonstiger Weise an den genannten Straftaten und Handlungen (Art. 17 Abs. 2 RL 2011/95)

In Anlehnung an Art. 12 Abs. 3 RL 2011/95 sieht Art. 17 Abs. 2 vor, dass auch im Rahmen der subsidiären Schutzgewährung nicht nur jene Personen ausgeschlossen werden sollen, welche selber eine der genannten Straftaten oder Handlungen begangen haben. Erfasst werden auch Personen, welche andere zu diesen Taten anstiften oder sich in sonstiger Weise daran beteiligen.

Nur individuelle Tatbeiträge, welche wesentlich zur Verwirklichung der gemeinsamen Straftat beigetragen haben, vermögen einen Ausschluss vom subsidiären Schutz zu rechtfertigen. Die schutzsuchende Person muss zudem wissentlich und vorsätzlich gehandelt haben. Waren der beteiligten Person wesentliche Elemente der vorgeworfenen Tat nicht bekannt, muss eine persönliche Verantwortung grundsätzlich ausgeschlossen werden. Dies macht deutlich, dass in jedem Fall eine sorgfältige Einzelfallprüfung erforderlich ist.

Art. 17 Abs. 2 RL 2011/95 dürfte in der Praxis vor allem im Hinblick auf die Unterstützung terroristischer Organisationen besonders relevant sein. Wie bereits im Rahmen der Ausschlussklauseln bei der Flüchtlingsanerkennung ausgeführt, vermag allein die Mitgliedschaft oder allgemeine Unterstützung einer terroristischen Organisation keinen Ausschluss zu rechtfertigen. Vielmehr muss bei einer sorgfältigen Prüfung der gesamten Umstände des Einzelfalls untersucht werden, inwieweit der betreffenden Person ein Teil der Verantwortung für diejenigen Handlungen zugerechnet werden kann, welche von der fraglichen terroristischen Organisation während der Mitgliedschaft der Person begangen wurden. Bloss unerhebliche „Unterstützungshandlungen von Sympathisanten der Organisation" reichen grundsätzlich nicht. Bei der Unterstützung besonders gewalttätiger terroristischen Organisationen können strengere Regeln zur Anwendung kommen. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zu Art. 12 Abs. 3 RL 2011/95 verwiesen werden.[895]

Ein formeller Beweis der persönlichen Beteiligung ist nicht erforderlich, wiederum reichen schwerwiegende Gründe, die zur Annahme berechtigen, dass der Antragsteller für die fraglichen Handlungen mitverantwortlich war[896].

895 S. oben §12.II.D.

896 Zu den Beweisanforderungen siehe ausführlich unten §12.IV.

5. Ausschluss aufgrund der Begehung weiterer Straftaten (Art. 17 Abs. 3 RL 2011/95)

Mit Art. 17 Abs. 3 RL 2011/95 wird ins Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt, einen Antragsteller aufgrund weiterer Straftaten auszuschliessen. Die Anforderungen für einen Ausschluss vom internationalen Schutz werden dadurch noch zusätzlich gelockert. Verlangt wird lediglich, dass der Antragsteller die Straftat vor seiner Aufnahme begangen hat und die Straftat nicht von den Ausschlussgründen in Abs. 1 und 2 erfasst wird, aber auch im Aufnahmestaat mit einer Freiheitsstrafe bestraft würde. Ferner muss der Antragsteller sein Herkunftsland nur verlassen haben, um der Strafverfolgung zu entkommen. Anders als in Art. 17 Abs. 1 und 2 reicht es hingegen nicht aus, dass bloss schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass die schutzsuchende Person straffällig geworden war. Vielmehr muss bewiesen werden, dass die Person die vorgeworfene Straftat tatsächlich begangen hat[897].

Es besteht die Gefahr, dass die Mitgliedstaaten Antragsteller bereits aufgrund leichter Straftaten von der Schutzgewährung ausschliessen könnten. Im Rahmen der Flüchtlingsanerkennung wird von einer „schweren" Straftat ausgegangen, wenn die Tat mit einer sehr langen Freiheitsstrafe oder sogar mit der Todesstrafe bedroht wird[898]. Art. 17 Abs. 3 erfasst nun bereits alle mit einer Freiheitsstrafe bedrohten Straftaten. Darunter fallen in den meisten Rechtsordnungen auch Straftaten wie einfacher Diebstahl. Im Rahmen der Flüchtlingsanerkennung herrscht in der Lehre und Rechtsprechung Einigkeit, dass solche Taten gerade keine Schutzunwürdigkeit zu begründen und keinen Ausschluss von der Schutzgewährung zu rechtfertigen vermögen.

IV. „Wenn schwerwiegende Gründe zu der Annahme berechtigen …" – zu den Beweisanforderungen im Rahmen der Ausschlussklauseln

Für einen Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling gemäss Art. 12 (2) und (3) RL 2011/95 oder von der Gewährung subsidiären Schutzes gemäss Art. 17 (1) und (2) RL 2011/95 ist weder ein formeller Beweis der vorgeworfenen Taten, der Nachweis einer früheren Strafverfolgung noch ein rechtskräftiges Urteil

897 Vgl. Boeles/ den Heijer/ Lodders/ Wouters, European Migration Law, 365; s. auch Storey, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/Thym (eds.), Art. 17, Rz. 7.

898 Vgl. oben §13 II.B.3.

erforderlich[899]. Vielmehr ist ausreichend, dass „schwerwiegende Gründe zu der Annahme berechtigen", dass die Person diese Straftaten begangen und aufgrund ihres verwerflichen Verhaltens in der Vergangenheit kein Anspruch auf die Gewährung internationalen Schutzes gemäss der Qualifikationsrichtlinie mehr haben soll.

Eine Ausnahme bildet einzig der nicht zwingend vorgeschriebene zusätzliche Ausschlussgrund in Art. 17 Abs. 3 RL 2011/95. Macht ein Mitgliedstaat von dieser Möglichkeit Gebrauch, ist zum Ausschluss ein Nachweis erforderlich, dass der Antragsteller tatsächlich eine Straftat begangen hat.

Die Qualifikationsrichtlinie hat in Art. 12 die Formulierung von Art. 1 F der Flüchtlingskonvention übernommen, ohne dabei jedoch die Beweisanforderungen genauer festzulegen. Zudem wurde diese Beweisanforderung auch gleichzeitig für den Ausschluss von der subsidiären Schutzgewährung gemäss Art. 17 RL 2011/95 für massgebend erklärt. Die bisherige Rechtsprechung des EuGH zu den Beweisanforderungen ist wenig aufschlussreich[900]. Die Formulierung gibt den rechtsanwendenden Behörden ein grosses Ermessen und überträgt ihnen die Kompetenz für quasi-judikative Entscheidungen, was bereits während der vorbereitenden Arbeiten zur Flüchtlingskonvention als problematisch erkannt worden war[901]:

> „This clause gives to the executive organs of governments a power to take what are essentially judicial decisions ... it is dangerous to entrust such a power to the executive organs of government."[902]

Die Problematik wird noch zusätzlich durch den Umstand verschärft, dass die Flüchtlingskonvention selbst keine Hinweise zu der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes der „schwerwiegenden Gründe"[903] enthält.

Es erstaunt daher wenig, dass die Auslegung des Begriffes in den Kommentaren, der Lehre und in der Folge auch in der Staatenpraxis stark

---

899 Vgl. UNHCR, Handbuch, Ziff. 149; Hathaway, Refugee Status 1st edition, 215; Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 165; Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 12, Rz. 72–75.

900 EuGH, B. und D., Verbundene Rechtssachen C-57/09 und C-101/09, ECLI:EU:C:2010:661, Rz. 95 ff.; s. dazu auch Progin-Theuerkauf, ASYL 1/11, 12.

901 Vgl. Hathaway, Refugee Status 1st edition, 215.

902 Zitiert in Hathaway, Refugee Status 1st edition, 215 m. N.

903 Vgl. ECRE, Position on Exclusion, IJRL 2004, 273.

variieren[904]. Während gewisse Kommentatoren und Autoren einen hohen Beweisstandard propagieren, um insbesondere sicherzustellen, dass nicht auch gutgläubige Flüchtlinge von der Schutzgewährung ausgeschlossen werden[905], interpretieren andere die Formulierung der „schwerwiegenden Gründe“ als niedrigen Beweisstandard und erklären diesen mit der ausserordentlichen Schwere der von den Ausschlussklauseln erfassten Taten. Die Tatsache, dass kein Nachweis der mutmasslich begangenen Taten erforderlich sei, sei nur deshalb gerechtfertigt, weil es sich bei den genannten Taten um schwerste Verbrechen handle. Die einzelnen Ausschlussgründe seien daher sehr restriktiv auszulegen[906]. Im Ergebnis unterscheiden sich diese beiden Positionen jedoch nur wenig.

In der jüngeren Staatenpraxis – namentlich im Zusammenhang mit der Bekämpfung des internationalen Terrorismus' – ist hingegen ein Trend zur Kombination von niedrigen Beweisanforderungen mit einer weiten Auslegung der Ausschlusstatbestände festzustellen. Diese Entwicklung ist aus völkerrechtlicher Sicht problematisch und läuft dem Ausnahmecharakter der Ausschlussklauseln und dem Sinn und Zweck der Flüchtlingskonvention zuwider[907].

Einigkeit scheint in den Kommentaren, der Lehre und der Staatenpraxis darüber zu herrschen, dass die Beweislast grundsätzlich beim Staat liegt und im Zweifel zugunsten des Antragstellers entschieden werden muss. Nur beim Vorliegen guter Gründe soll es zu einem Ausschluss kommen[908]. Dies muss auch im Fall des Schweigens des Antragstellers zu den mutmasslich begangenen Taten gelten. Die Mitgliedstaaten können es zwar gemäss Art. 4 (1) RL 2011/95 als Pflicht des Antragstellers betrachten, so schnell wie möglich alle zur Begründung des Antrags auf internationalen Schutz erforderlichen Anhaltspunkte darzulegen. Die Weigerung des Antragstellers, mit den Behörden bei der Prüfung möglicher Ausschlussgründe zusammenzuarbeiten, ist an sich aber dennoch nicht ausreichend für einen Ausschluss

904 Vgl. ECRE, Position on Exclusion, IJRL 2004, 273; UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 541; vgl. auch den Überblick über die Staatenpraxis bei Rikhof, Criminal Refugee, 109 ff.

905 Vgl. ECRE, Position on Exclusion, IJRL 2004, 274; UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 541; Gilbert, Current Issues, 471.

906 Vgl. Hathaway/ Harvey, CILJ 2001, 264; Amarisinha/ Isenbecker, NJIL 1996, 226 f.

907 S. dazu auch Gilbert, Current issues, 470 f.

908 Vgl. UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 540; Lawyers Committee for Human Rights, IJRL Suppl. Issue 2000, 325 f.; Gilbert, Current issues, 470; Goodwin-Gill/ McAdam, Refugee 3rd ed., 165.

von der Schutzgewährung. Die Behörden sollten zunächst die Gründe für die Verweigerung der Zusammenarbeit untersuchen. Möglicherweise ist diese auf eine Traumatisierung vor oder während der Flucht oder auf mangelndes Vertrauen in die Behörden aufgrund negativer Erfahrungen im Herkunftsstaat zurückzuführen[909]. Gelingt es den Behörden nicht, den Grund für die mangelnde Mitarbeit zu ermitteln, gilt dennoch, dass ohne zusätzliche klare und glaubwürdige Anhaltspunkte für die Verantwortlichkeit des Antragstellers für die mutmasslich begangenen Taten sein Schweigen nicht als Schuldeingeständnis gewertet werden und daher nicht zu einem Ausschluss führen darf[910]. Eine mangelnde Zusammenarbeit mit den Behörden während des Verfahrens kann jedoch die Glaubwürdigkeit der Begründung seines Schutzantrages in Zweifel ziehen, und die Behörden sollten den Antragsteller ausdrücklich auf die möglichen Konsequenzen seines Verhaltens hinweisen[911].

Welche Art von Anhaltspunkten oder Beweisen können einen Ausschluss rechtfertigen? Grundsätzlich gilt, dass es sich um klare und glaubhafte „Beweise“ handeln muss, die eine individuelle Beteiligung des Antragstellers an den vorgeworfenen Taten sehr wahrscheinlich erscheinen lassen[912]. Zu berücksichtigen sind beispielsweise tatsächliche Verurteilungen aufgrund der vorgeworfenen Taten, Anklagen vor internationalen und unter gewissen Einschränkungen auch nationalen Strafgerichten, ein glaubhaftes, freiwilliges Geständnis des Antragstellers, glaubhafte Zeugenaussagen sowie weitere verlässliche Informationsquellen[913]. Die Behörden sind jedoch gehalten, stets auch die Herkunft dieser Beweise sowie die gesamten Umstände des Einzelfalles bei der Prüfung eines möglichen Ausschlusses zu berücksichtigen. Keiner der erwähnten Beweise sollte daher „automatisch“ zu einem Ausschluss führen.

Im Zusammenhang mit dem Schutz der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung wird insbesondere auch die Frage nach dem Umgang mit sensiblem Beweismaterial aufgeworfen. Dürfen die mitgliedstaatlichen

909 Vgl. UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 543; Lawyers Committee for Human Rights, IJRL Suppl. Issue 2000, 327.

910 Vgl. UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 543; Lawyers Committee for Human Rights, IJRL Suppl. Issue 2000, 326 f.

911 Vgl. Lawyers Committee for Human Rights, IJRL Suppl. Issue 2000, 326 f.

912 Vgl. Zimmermann/ Wennholz, Article 1 F, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 47.

913 Vgl. ECRE, Position on Exclusion, IJRL 2004, 274; UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 541 f.

Behörden einen Antragsteller aufgrund von Beweisen ausschliessen, zu denen ihm aber aus Sicherheitsinteressen kein Zugang gewährt wird? Grundsätzlich ist diese Frage zu verneinen. Auch im Asylverfahren muss der Grundsatz der Verfahrensfairness gelten und anonyme Beweise sollten nur in ganz ausserordentlichen Fällen zugelassen werden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich bereits im Fall *Chahal gegen Vereinigtes Königreich*[914] zu der Thematik geäussert. Obwohl er anerkannte, dass die Verwendung von vertraulichem Beweismaterial unter Umständen zum Schutz der nationalen Sicherheit notwendig ist, hat er entschieden, dass daraus nicht gefolgert werden dürfe, dass die Verfahrensgarantien des Beschwerdeführers unter Berufung auf den Schutz der öffentlichen Sicherheit vorbehaltlos eingeschränkt werden dürften[915]. Vielmehr seien die jeweiligen Verfahren so auszugestalten, dass die Interessen des Staates unter gleichzeitiger Wahrung der Verfahrensgarantien des Antragstellers geschützt werden könnten[916].

Im Anschluss an die Terroranschläge vom 11. September 2001 haben namentlich der UN-Sicherheitsrat, die Europäische Union, aber auch einzelne Staaten Listen mit Organisationen und einzelnen Personen erstellt, welche mutmasslicherweise an Handlungen des internationalen Terrorismus' beteiligt waren oder diese unterstützten. Es stellt sich daher die Frage, ob die Tatsache, dass ein Antragsteller in einer Anti-Terrorismus-Liste genannt wird, bereits einen „schwerwiegenden Grund" darstellt, der einen Ausschluss rechtfertigen kann, oder ob dies zumindest zu einer Beweislastumkehr bei der Prüfung möglicher Ausschlussgründe führen kann[917].

Der EuGH hat sich in einem Vorabentscheidungsverfahren in der Rechtssache *Deutschland gg. B. und D.* zu diesen Fragen geäussert und eine pauschale Schlussfolgerung im Sinne eines „automatischen Ausschlusses" ausdrücklich abgelehnt[918]. Auf Ersuchen des deutschen Bundesverwaltungsgerichtes wurde dem Gerichtshof unter anderem die Frage vorgelegt, ob die Anforderungen von Art. 12 (2) lit. b und c RL 2004/83 bzw. RL 2011/95 bereits erfüllt sind, wenn der Antragsteller einer Organisation angehört hat, die im Anhang des Gemeinsamen

914 EGMR, Chahal v. United Kingdom, Reports 1996-V.

915 EGMR, Chahal v. United Kingdom, Ziff. 131.

916 EGMR, Chahal v. United Kingdom, Ziff. 144. Siehe dazu auch UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 543.

917 Vgl. UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 541 ff.

918 EuGH, B. und D., Verbundene Rechtssachen C-57/09 und C-101/09, ECLI:EU:C:2010:661, Rz. 79 ff., Rz. Ziff. 99; s. dazu bereits oben §13.II.C.5.

Standpunktes 2001/931 zu Massnahmen zur Terrorismusbekämpfung[919] aufgeführt ist, und er den Kampf dieser Organisation aktiv unterstützt hat[920]. Der Gerichtshof hielt ausdrücklich fest, dass

> „allein der Umstand, dass die betreffende Person einer solchen Organisation angehört hat, nicht automatisch zur Folge haben [kann], dass sie nach diesen Bestimmungen von der Anerkennung als Flüchtling auszuschliessen ist."[921]

In seiner Begründung folgte der Gerichtshof Generalanwalt Mengozzi, der in seinen Schlussanträgen bereits darauf hinwiesen hatte, dass er es für

> „[…] ausgeschlossen [hält], dass dem blossen Umstand, dass ein Asylbewerber in den Verzeichnissen der an terroristischen Handlungen beteiligten Personen aufgeführt ist, die von der Union im Zusammenhang mit den Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus erstellt wurden, an sich entscheidende Bedeutung oder auch nur die einer Vermutung zukommt, die die Anwendung einer oder beider Ausschlussgründe nach Art. 12 Abs. 2 Buchst. b und c der Richtlinie rechtfertigte. Wie nämlich oben erwähnt […], besteht zwischen diesen Verzeichnissen und der Richtlinie, insbesondere hinsichtlich der verfolgten Ziele, kein Zusammenhang. Eine gegenteilige Auffassung stünde im Widerspruch zu den Grundsätzen des Abkommens von 1951, nach denen Sachverhalte, die zur Verneinung der Flüchtlingseigenschaft führen können, einer sorgfältigen Würdigung im Licht der Umstände des Einzelfalles unterzogen werden müssen."[922]

Es ist nochmals darauf hinzuweisen, dass es sich bei den Anti-Terrorismus-Verzeichnissen in erster Linie um politische und nicht rechtliche Instrumente handelt. Die Beweisanforderungen für die Aufnahme einer Organisation oder einer Einzelperson auf eine solche Liste sind folglich meist gering, und die Rechtsschutzmöglichkeiten für einmal aufgeführte Organisationen

---

919 Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 27. Dezember 2001 über die Anwendung besonderer Massnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus (2001/931/GASP), ABl. L 344 (2001), S. 93–96.

920 EuGH, B. und D., loc. cit., Rz. 67 (1. Vorlagefrage).

921 EuGH, B. und D., loc. cit., Rz. 88, Rz. 99 erster Spiegelstrich.

922 EuGH, B. und D., Verbundene Rechtssachen C-57/09 und C-101/09, Schlussanträge Generalanwalt Mengozzi, ECLI:EU:C:2010:302, Rz. 72.

und Einzelpersonen oft mangelhaft[923]. Eine direkte Übernahme dieser Liste im Rahmen der Ausschlussklauseln ist daher eindeutig abzulehnen. Die Aufführung auf einer Liste kann zwar Anlass zur Prüfung eines Ausschlussgrundes geben, ist für sich alleine genommen jedoch nie ausreichend, um einen Ausschluss zu rechtfertigen oder auch nur zu einer Beweislastumkehr zu führen. Vielmehr muss stets eine individuelle Prüfung aller Umstände des Einzelfalles vorgenommen werden[924].

Die Frage nach einer möglichen Beweislastumkehr wird schliesslich auch noch im Zusammenhang mit der Anklage des Antragstellers durch ein internationales Strafgericht aufgeworfen[925]. Anders formuliert ist es die Frage, ob der Beweisstandard, welcher im internationalen Strafrecht für die Erhebung einer Anklage festgelegt worden ist, für die Anwendung der Ausschlussklauseln der RL 2011/95 übernommen werden kann. Art. 61 (7) Römer Statut spricht diesbezüglich von „*sufficient evidence to establish substantial grounds to believe that the person has committed the crime charged*“, während die Verfahrensordnungen des ICTY[926] und des ICTR[927] „*sufficient evidence to provide reasonable grounds for believing that a suspect has committed a crime within the jurisdiction of the Tribunal*“ verlangen. Die eingangs gestellte Frage ist grundsätzlich zu bejahen. Eine Übernahme des Beweisstandards des internationalen Strafrechts scheint sich im Rahmen eines Ausschlussverfahrens insbesondere anzubieten, wenn es sich bei den mutmasslich begangenen Taten um internationale Verbrechen handelt (Art. 12 (2) lit. a) und Art. 17 (1) lit. a) RL 2011/95).

Liegt gegen einen Antragsteller tatsächlich vor dem Internationalen Strafgerichtshof oder einem internationalen Straftribunal eine Anklage vor, dürfen die Behörden daher davon ausgehen, dass ein Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling oder der Gewährung subsidiären

923 Zu dieser Thematik s. auch die Ausführungen des EGMR im Fall Nada, EGMR, Nada v. Switzerland, Appl.No. 10593/08, Urteil vom 12. Sept. 2012, insb. Ziff. 209 ff.

924 Vgl. EuGH, Rs. C-57/09 und C-101/09, Rz. 99 zweiter Spiegelstrich; so auch UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 541 f.; Gilbert, Current issues, 470 f.

925 Davon zu unterscheiden sind Anklagen vor nationalen Gerichten, insbesondere Gerichten des Herkunftstaates. Solche Anklagen sollten nicht vorschnell als schwerwiegende Gründe im Rahmen eines Ausschlussverfahrens eingestuft werden. Vgl. dazu Lawyers Committee for Human Rights, IJRL 2000 Suppl. Issue, 331 f.

926 ICTY, Rules of Procedure and Evidence, 10.12.2009, IT/32/Rev.44, Rule 47 (B).

927 ICTR, Rules of Procedure and Evidence, 01.10.2009, Rule 47 (B); im Internet unter: http://www.unictr.org/sites/unictr.org/files/legal-library/130410_rpe_en_fr.pdf (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015).

Schutzes gerechtfertigt ist, es sei denn, der Antragsteller könne glaubhafte Anhaltspunkte oder Beweise zu seiner Entlastung vorbringen[928].

Im Rahmen von Art. 12 (2) lit. b) RL 2011/95 könnten angesichts der Verbindung dieser Bestimmung zum Auslieferungsrecht[929] die Beweisanforderungen dieses Rechtsgebietes als Hilfsmittel zur Auslegung der „schwerwiegenden Gründe“ in Betracht gezogen werden. Dies ist jedoch grundsätzlich abzulehnen, da sich das Flüchtlingsrecht und das Auslieferungsrecht in ihren Zielen und Grundsätzen fundamental unterscheiden: Ein Auslieferungsgesuch wird im Hinblick auf ein anschliessendes Strafverfahren im ersuchenden Staat gestellt. Die ausgelieferte Person wird während dieses Verfahrens in der Regel die Gelegenheit haben, sich entsprechend zu verteidigen und es sind ihr die einschlägigen Verfahrensgarantien zu gewähren[930]. Wird jedoch ein Person aufgrund derselben mutmasslich begangenen Tat von der Anerkennung als Flüchtling ausgeschlossen, droht ihr unter Umständen die Ausweisung in den Verfolgerstaat, ohne dass dort ein faires Strafverfahren durchgeführt werden würde. In der Folge mögen für eine Auslieferung zwar bereits *prima facie*-Beweise für die Begehung einer auslieferungsfähigen Straftat genügen, dieser Beweisstandard kann jedoch für einen Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling oder von der Gewährung subsidiären Schutzes gemäss der Qualifikationsrichtlinie nicht ausreichend sein. Die Behörden der Mitgliedstaaten haben daher auch bei Vorliegen eines Auslieferungsgesuchs stets die gesamten Umstände des Einzelfalles zu prüfen, bevor sie eine Ausschlussentscheidung treffen[931].

928 So auch ECRE, Position on Exclusion, IJRL 2004, 274; UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 541 ff.; Lawyers Committee for Human Rights, IJRL Suppl. Issue 2000, 332; Rikhof, Criminal Refugee, 112 ff.

929 Siehe dazu ausführlich oben §12.II.B.6.

930 Vgl. dazu auch UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 542.

931 Siehe dazu insbesondere Gilbert, Current issues, 470, Fn. 218; UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 542.

§ 13. Einschränkung der Statusrechte aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

I. Einleitende Bemerkungen

Erfüllt eine schutzsuchende Person die Voraussetzungen der Kapitel II und III RL 2011/95, erkennen die Mitgliedstaaten ihr gemäss Artikel 13 RL 2011/95 die Flüchtlingseigenschaft zu. Sind die Voraussetzungen der Kapitel II und V erfüllt, wird der Person gemäss Art. 18 RL 2011/95 der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt. Mit der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft bzw. des subsidiären Schutzstatus ist der Anwendungsbereich von Kapitel VII („Inhalt des internationalen Schutzes") eröffnet.

Die völkerrechtlichen Vorgaben für den Inhalt des internationalen Schutzes finden sich in Bezug auf Flüchtlinge in Artikel 2–34 GFK. Art. 20 Abs. 1 RL 2011/95 bestätigt denn auch, dass Kapitel VII die in der Flüchtlingskonvention verankerten Rechte unberührt lässt. Die Qualifikationsrichtlinie zielt zunächst darauf ab, eine einheitliche Umsetzung dieser Mindestvorgaben der GFK in den Mitgliedstaaten sicherzustellen[932].

Die RL 2011/95 geht allerdings in wesentlichen Punkten über den flüchtlingsrechtlichen Standard hinaus und erweitert diesen[933]. Gemäss Erwägungsgrund 12 besteht das wesentliche Ziel der Richtlinie darin „sicherzustellen, dass diesen [schutzbedürftigen] Personen in allen Mitgliedstaaten ein Mindestniveau von Leistungen geboten wird". Dieses Mindestniveau für Flüchtlinge und subsidiär Schutzbedürftige soll insbesondere auch Zugang

932 Vgl. Marx, Handbuch 2012, §49 Rz. 5 f.; Battjes, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/Thym, Art. 20, Rz. 4; Moreno-Lax/Garlick, Qualification, in: Peers/Moreno-Lax/Garlick/Guild (eds.), 158.

933 Vgl. Boeles/ den Heijer/Lodder/Wouters, European Migration Law, 336 f.

zu Leistungen der Sozialhilfe und der medizinischen Versorgung umfassen (Erwägungsgründe 45, 46 RL 2011/95)[934].

Dieses „Mehr“ an Schutz im Vergleich zur GFK konnte gemäss der ersten Fassung der Qualifikationsrichtlinie – Richtlinie 2004/83 – für Flüchtlinge, welche aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe anerkannt wurden, eingeschränkt werden. Die GFK sah aus diesem Grund jedoch keine unterschiedliche Behandlung vor. Die Bestimmungen wurden in der Neufassung der Richtlinie zu Recht gelöscht[935].

Im Bereich des subsidiären Schutzes gibt es keine ähnlich klaren völkerrechtlichen Vorgaben zum Inhalt des zu gewährenden Schutzes[936]. Die menschenrechtlichen Refoulement-Verbote schützen lediglich gegen die Abschiebung in einen Staat, in dem eine Behandlung droht, welche gemäss der einschlägigen Rechtsprechung das Verbot der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung und Bestrafung verletzen würde. Aus diesen Bestimmungen lassen sich jedoch keine Statusrechte im Aufnahmestaat ableiten[937]. Als Mindestvorgaben gelten aber selbstverständlich die Garantien der Grund- und Menschenrechte, welche die Mitgliedstaaten allen Personen gewährleisten, welche sich auf ihrem Territorium bzw. in ihrer Hoheitsgewalt befinden[938].

Grundsätzlich soll gemäss Art. 20 Abs. 2 RL 2011/95 für Flüchtlinge und Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz ein einheitlicher Status gelten[939]. Die erste Fassung der Qualifikationsrichtlinie RL 2004/83 sah jedoch beim Inhalt des internationalen Schutzes wesentliche Unterschiede für Flüchtlinge und Personen mit subsidiärem Schutzanspruch vor, welche seitens des Europäischen Parlamentes, der Lehre und der Zivilgesellschaft kritisiert wurden[940]. Im Rahmen der Neufassung wurden die beiden Schutzformen einander angeglichen und die Ungleichheiten verringert, jedoch nicht

934 Vgl. Boeles/ den Heijer/Lodder/Wouters, European Migration Law, 336.

935 Vgl. Marx, Handbuch 2012, §49, Rz. 7–11.

936 Vgl. Battjes, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/Thym, Art. 20, Rz. 8.

937 Vgl. Battjes, in: Zwaan (ed.), Qualification Directive, 49 f.

938 So auch Boeles/den Heijer/Lodder/Wouters, European Migration Law, 369

939 Vgl. Marx, Handbuch 2012, §49; Dörig, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/Thym (eds.), Art. 1, Rz. 5; Moreno-Lax/Garlick, Qualification, in: Peers/Moreno-Lax/Garlick/Guild (eds.), 158.

940 S. McAdam, IJRL 2005, 497 ff. m.w.N.; Battjes, Subsidiary Protection, 52 f.; Battjes, Directive 2004/83/EC, in: Hailbronner (ed.), Commentary, 1st ed., Art. 20 Rz. 9 f.; Boeles/den Heijer/Lodder/Wouters, European Migration Law, 370; Moreno-Lax/Garlick, Qualification, in: Peers/Moreno-Lax/Garlick/Guild (eds.), 157 m.w.N.

vollkommen aufgehoben[941]. Die Asylverfahrensrichtlinie 2013/32 sieht daher in Art. 46 Abs. 2 vor, dass die Mitgliedstaaten einer Person, welcher ungerechtfertigterweise „nur“ der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt wurde, einen wirksamen Rechtsbehelf gegen diese Entscheidung zur Verfügung stellen müssen. Davon kann nur abgesehen werden, wenn im jeweiligen Mitgliedstaat ein einheitlicher Status für Flüchtlinge und subsidiäre Schutzberechtigte vorgesehen ist.

Die Qualifkationsrichtlinie sieht vor, dass einige der Statusrechte und Garantien aus Kapitel VII aus Gründen der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung eingeschränkt werden können. Der Inhalt dieser Bestimmungen und ihre Kompatibilität mit den völkerrechtlichen Vorgaben sollen daher im Folgenden untersucht und dargestellt werden.

II. Schutz vor Zurückweisung (Art. 21 RL 2011/95)

A. Grundsatz

Als erste materielle Garantie nennt die Richtlinie in Kapitel VII den Grundsatz der Nichtzurückweisung. Die Achtung des *Refoulement*-Verbotes ist einer der Grundpfeiler des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems. Bereits Artikel 78 Abs. 1 AEUV hält ausdrücklich fest, dass die gemeinsame Asypolitik sicherstellen muss, dass jedem Drittstaatsangehörigen, der internationalen Schutzes bedarf, ein angemessener Status angeboten und die Einhaltung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung gewährleistet werden soll. Erwägungsgrund 3 RL 2011/95 erinnert ebenfalls nochmals ausdrücklich an diesen Grundsatz[942].

Art. 21 Abs. 1 spricht vom Grundsatz der Nichtzurückweisung in Übereinstimmung mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten. Einschlägig sind in diesem Zusammenhang namentlich Art. 32 und 33 GFK[943], Art. 3 UN-Folterkonvention[944], Art. 7 ICCPR sowie

---

941 Vgl. Marx, Handbuch 2012, §49 Rz. 3 ff.; Boeles/den Heijer/Lodder/Wouters, European Migration Law, 370 f.; Moreno-Lax/Garlick, Qualification, in: Peers/Moreno-Lax/Garlick/Guild (eds.), 156 f.; s. in diesem Zusammenhang auch Erwägungsgrund 13 RL 2011/95.

942 Vgl. Battjes, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 21, Rz. 3; Moreno-Lax/Garlick, Qualification, in: Peers/Moreno-Lax/Garlick/Guild (eds.), 160 f.

943 Dazu ausführlich oben §4.IV.B.4–5; s. auch Marx, Handbuch 2012, §52.

944 Vgl Marx, Handbuch 2012 §53, Rz. 5–6.

Art. 2 und 3 EMRK[945], einschliesslich der dazugehörigen Rechtsprechung des UN-Folterausschusses, des UN-Menschenrechtsausschusses und des EGMR[946].

Im Weiteren legt im EU-Primärrecht auch Art. 19 Abs. 2 Grundrechtscharta fest, dass niemand

> „[...] in einen Staat abgeschoben oder ausgewiesen oder an einen Staat ausgeliefert werden [darf], in dem für sie oder ihn das ernsthafte Risiko der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung besteht."

Der Grundsatz der Nichtzurückweisung gilt sowohl für Flüchtlinge als auch für Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz. Wie bereits mehrfach erwähnt, lässt das Refoulement-Verbot der Flüchtlingskonvention jedoch Einschränkungen aus Sicherheitsüberlegungen zu, während die menschenrechtlichen Rückweisungsverbote absolut gelten und auch im Falle einer Gefährdung der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung durch die schutzsuchende Person keine Einschränkungen oder Ausnahmen zulassen[947]. Folgerichtig sind die Ausnahmen in Art. 21 Abs. 2 und 3 RL 2011/95 nur auf Flüchtlinge, nicht aber auf Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz anwendbar.

B. Ausnahmen vom Refoulement-Verbot für Flüchtlinge im Falle einer Sicherheitsgefährdung (Art. 21 Abs. 2 RL 2011/95)

Die Richtlinie 2011/95 übernimmt in Art. 21 Abs. 2 die Ausnahmen zum flüchtlingsrechtlichen *Refoulement*-Verbot gemäss Art. 33 Abs. 2 GFK[948]: Gibt es stichhaltige Gründe für die Annahme, dass der Flüchtling eine Gefahr für die Sicherheit des Aufnahmestaates darstellt oder ist der Flüchtling eine Gefahr für die Allgemeinheit dieses Mitgliedstaates, weil er wegen einer besonders

945 S. dazu oben §5.III.; Marx, Handbuch 2012, §53, Rz. 1–4

946 Vgl. Battjes, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 21, Rz. 2; Marx, Handbuch 2012, §51, Rz. 1, 4–7.

947 Vgl. Battjes, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 21, Rz. 2; Moreno-Lax/Garlick, Qualification, in: Peers/Moreno-Lax/Garlick/Guild (eds.), 162. S. auch den Überblick über das entsprechende Fallrecht des EGMR bei Boeles/den Heijer/Lodder/Wouters, European Migration Law, 343 ff., 366 ff.; oben §5.III.B.

948 S. dazu ausführlich §5.IV.B.5.

schweren Straftat rechtskräftig verurteilt wurde, können die Mitgliedstaaten ihn auch in ein Land zurückweisen, in dem ihm Verfolgung droht.

Nur eine sehr grosse Sicherheitsgefährdung vermag eine solche Abschiebung zu rechtfertigen. Die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 21 Abs. 2 sind daher strenger, als diejenigen im Rahmen der Ausschlussklauseln in Art. 12 Abs. 2 RL 2011/95. Die Gefahr muss sehr ernsthaft und gegenwärtig sein und voraussichtlich in der nahen Zukunft weiterbestehen. Auch bei einer rechtskräftigen Verurteilung aufgrund einer besonders schweren Straftat müssen die Behörden daher die zukünftige Gefahr, welche von der Person ausgeht, beurteilen. Eine rechtskräftige Verurteilung allein ist nicht ausreichend, um den Tatbestand von Art. 21 Abs. 2 lit. b) RL 2011/95 zu erfüllen[949].

Art. 21 Abs. 2 sieht die Ausnahmen aus Sicherheitsgründen für Flüchtlinge vor, unabhängig davon, ob sie als solche formell anerkannt sind oder nicht. Im Falle der Ausweisung von anerkannten Flüchtlingen, die sich rechtmässig im Aufnahmestaat aufhalten, sind jedoch die in Art. 32 GFK genannten Verfahrensgarantien zu beachten. Es sind dies namentlich das Erfordernis eines gesetzlich vorgeschriebenen Ausweisungsverfahrens, die Möglichkeit für den Flüchtling Entlastungsbeweise vorzubringen, die Befugnis sich vertreten zu lassen sowie das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gegen den Ausweisungsentscheid. Zudem muss dem Flüchtling eine angemessene Frist zur Ausreise in ein anderes Land gesetzt werden[950].

Die Ausnahmen in Art. 21 Abs. 2 RL 2011/95 stehen unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der weiteren völkerrechtlichen und insbesondere menschenrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten („*sofern dies nicht aufgrund der in Absatz 1 genannten völkerrechtlichen Verpflichtungen untersagt ist*"). Im Ergebnis ist aufgrund des Vorbehalts des absoluten menschenrechtlichen Refoulement-Verbotes eine Zurückweisung von Flüchtlingen in den Verfolgerstaat daher nicht zulässig[951].

---

949 Vgl. Marx, Handbuch 2012, §54, Rn 3 ff.; ausführlich Zimmermann/ Wennholz, Article 33, para. 2, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 82 ff. sowie die allgemeinen Ausführungen oben §11.III.

950 Zu Art. 32 GFK ausführlich oben §5.IV.B.5.; s. auch Battjes, Directive 2011/95 /EU, in: Hailbronner/Thym (eds.), Art. 21 Rz. 9–11; Moreno-Lax/Garlick, Qualification, in: Peers/ Moreno-Lax/Garlick/Guild (eds.),162 f.

951 So auch Marx, Handbuch 2012, §51, Rz. 2, §54, Rz. 9–13; Boeles/ den Heijer/Lodder/ Wouters, European Migration Law, 338.

C. Widerruf, Beendigung oder Nichtverlängerung des Aufenthaltstitels von Flüchtlingen aus Sicherheitsgründen (Art. 21 Abs. 3 RL 2011/95)

Wenn die Voraussetzungen für eine Zurückweisung gemäss Art. 21 Abs. 2 RL 2011/95 gegeben sind, stehen dem Aufnahmestaat grundsätzlich folgende drei Möglichkeiten offen: Die Zurückweisung in den Herkunftsstaat[952], die Ausweisung in einen sicheren Drittstaat oder aber die Erlaubnis zum weiteren Verbleib auf dem Hoheitsgebiet des Aufnahmestaates[953]. Art. 21 Abs. 3 RL 2011/95 sieht denn auch vor, dass die Mitgliedstaaten den einem Flüchtling erteilten Aufenthaltstitel widerrufen, beenden oder seine Verlängerung oder sogar die Erstausstellung ablehnen, wenn die Voraussetzungen in Abs. 2 für die Ausnahmen vom Refoulement-Verbot erfüllt sind[954].

Während Art. 21 Abs. 3 aber nur die Rechtsfolgen hinsichtlich des Aufenthaltstitels betrifft, sehen Art. 14 Abs. 4 und 5 vor, dass unter den gleichen Voraussetzungen die „zuerkannte Rechtsstellung“ aberkannt, beendigt oder nicht verlängert werden kann. Das Verhältnis dieser Bestimmungen zueinander muss wohl so verstanden werden, dass Art. 14 Abs. 4 und 5 RL 2011/95 es in das Ermessen der Mitgliedstaaten stellen, einer Person aus den genannten Sicherheitsüberlegungen den Flüchtlingsstatus gar nicht erst zuzuerkennen, so dass auch der Anwendungsbereich von Kapitel VII RL 2011/95 gar nicht erst eröffnet wird[955]. Art. 21 Abs. 3 RL 2011/95 ermächtigt die Mitgliedstaaten hingegen lediglich dazu, aus denselben Gründen einen bereits erteilten Aufenthaltstitel zu widerrufen, ohne dadurch dem Flüchtling die restlichen Statusrechte in Kapitel VII zu versagen[956]. In solchen Fällen hat der Flüchtling somit bis zu seiner tatsächlichen Ausweisung grundsätzlich weiterhin Anspruch auf die übrigen Rechte von Kapitel VII. Die Inanspruchnahme wesentlicher Statusrechte von einem gültigen Aufenthaltstitel abhängig zu

---

952 Wie bereits erwähnt, wird diese jedoch aufgrund des Vorbehalts der menschenrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten – insbesondere des menschenrechtlichen Refoulementverbotes – nicht zulässig sein; s. bereits oben §12.II.B.

953 Vgl. EuGH, T., Rs. C-373/13, ECLI:EU:C:2015:413, Rz. 43.

954 S. dazu auch EuGH, T., Rz. 44.

955 Zur Frage der Völkerrechtskonformität dieser Bestimmungen siehe unten §14.II.B.2, 3.

956 So etwa Battjes, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 21, Rz. 12; Boeles/den Heijer/Lodder/Wouters, European Migration Law, 338; im Ergebnis anders Marx, Handbuch 2012, §54, Rz. 8; kritisch Moreno-Lax/Garlick, Qualification, in: Peers/ Moreno-Lax/Garlick/Guild (eds.), 163.

machen, wie dies Erwägungsgrund (40) RL 2011/95 vorsieht, wurde vom EuGH als mit der Richtlinie unvereinbar befunden[957].

III. Ausstellung eines Aufenthaltstitels (Art. 24 RL 2011/95)

A. Grundsatz

Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtige haben gemäss Art. 24 RL 2011/95 so bald wie möglich nach der Zuerkennung des internationalen Schutzes Anspruch auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels.

Dieser Aufenthaltstitel muss bei anerkannten Flüchtlingen mindestens drei Jahre gültig und verlängerbar sein. Für Familienangehörige von anerkannten Flüchtlingen kann unter Vorbehalt von Art. 23 Abs. 1 RL 2011/95 von dieser Mindestdauer abgewichen werden (Abs. 1). Personen mit subsidiärem Schutzstatus und ihre Familienangehörige haben Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung von mindestens einem Jahr. Auch dieser Aufenthaltstitel muss verlängerbar sein. Wird er verlängert, muss er mindestens zwei Jahre gültig sein (Abs. 2)[958].

Die Qualifikationsrichtlinie ist damit das erste Instrument, welches ein „Recht auf Aufenthalt" für Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte sowie ihre Familienangehörige verbindlich vorsieht. Weder aus der Flüchtlingskonvention noch aus der EMRK lässt sich ein verbindlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ableiten. Die Qualifikationsrichtlinie geht in diesem Punkt somit über die völker- und menschenrechtlichen Vorgaben hinaus[959].

B. Die Bedeutung des Aufenthaltstitels für die Inanspruchnahme der restlichen Statusrechte

Die Richtlinie scheint es den Mitgliedstaaten freizustellen, die Inanspruchnahme wesentlicher Statusrechte in Kapitel VII vom Besitz eines

957 EuGH, T., Rz. 96–98. S. dazu gleich §13.III.C.

958 Zur Kritik an der unterschiedlichen Geltungsdauer der Aufenthaltstitel s. anstatt vieler bereits McAdam, IJRL 2005, 503 f. m.w.N; zu den Verhandlungen über diese Bestimmung in RL 2011/95 s. Moreno-Lax/Garlick, Qualification, in: Peers/Moreno-Lax/Garlick/Guild (eds.), 168 f.

959 Vgl. Marx, Handbuch 2012, §55 Rz. 2–4; s. auch Battjes, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 24, Rz. 3.

Aufenthaltstitels abhängig zu machen. Darauf weist Erwägungsgrund (40) ausdrücklich hin:

> „Innerhalb der durch die internationalen Verpflichtungen vorgegebenen Grenzen können die Mitgliedstaaten festlegen, dass Leistungen im Hinblick auf den Zugang zur Beschäftigung, zur Sozialhilfe, zur medizinischen Versorgung und zu Integrationsmassnahmen nur dann gewährt werden können, wenn vorab ein Aufenthaltstitel ausgestellt worden ist.“

Dadurch könnte die Ausstellung eines Aufenthaltstitels gemäss Art. 24 RL 2011/95 je nach nationaler Umsetzung zu einer Art “Schlüsselrecht“ werden, unter dessen Vorbehalt die Inanspruchnahme anderer Statusrechte steht[960].

Auch die Flüchtlingskonvention unterscheidet bei den vorgesehenen Statusrechten nach dem Aufenthaltsstatus der Flüchtlinge und setzt bei wesentlichen Statusrechten voraus, dass sich die Flüchtlinge ordnungsgemäss oder rechtmässig auf dem Gebiet des Aufnahmestaates aufhalten[961]. Für subsidiär Schutzberechtige gibt es diesbezüglich keine völkerrechtlichen Vorgaben. Die Richtlinie 2011/95 wäre daher in diesem Punkt grundsätzlich völkerrechtskonform.

Der EuGH wurde bereits mit dieser Frage befasst und hat in seinem Urteil in der Rechtsache H.T. vom Juni 2015 entschieden, dass

> „[d]a diese Rechte von Flüchtlingen die Folge der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus und nicht der Ausstellung des Aufenthaltstitels sind, muss der Flüchtling, solange er diesen Status innehat, in den Genuss der ihm damit durch die Richtlinie 2004/83 [bzw. nun RL 2011/95) verliehenen Rechte gelangen, und diese dürfen nur nach Massgabe der in Kapitel VII vorgesehenen Voraussetzungen eingeschränkt werden, weil die Mitgliedstaaten nicht zur Hinzufügung von Beschränkungen befugt sind, die dort nicht vorgesehen sind.“[962]

960 Vgl. McAdam, IJRL 2005, 506; s. dazu auch Battjes, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/Thym (eds.), Art. 24, Rz. 2 f.

961 Vgl. z.B. beim Zugang zum Arbeitsmarkt (Art. 17) oder einer selbständigen Erwerbstätigkeit (Art. 18), der Diplomanerkennung (Art. 19 GFK), Unterkunft (Art. 21 GFK), öffentlichen Fürsorge (Art. 23 GKF) sowie den Leistungen der sozialen Sicherheit (Art. 24 GFK). Zum Ganzen siehe anstatt vieler umfassend Hathaway, Rights of Refugees, 154 ff., 657 ff., 730 ff.

962 EuGH, H.T., C-373/13, ECLI:EU:C:2015:413, Rz. 97.

Somit ist es Mitgliedstaaten ausdrücklich verwehrt, einem Flüchtling oder einer subsidiär schutzberechtigten Person, welcher nicht (mehr) im Besitz eines Aufenthaltstitels ist, den Zugang zu den übrigen Statusrechten zu verwehren[963].

C. Einschränkungen aus zwingenden Gründen der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung

Der Anspruch auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels kann jedoch aus Sicherheitsüberlegungen eingeschränkt werden, was vor dem eben beschriebenem Hintergrund besonders bedeutsam scheint.

Gemäss Art. 24 Abs. 1, 2 soll ein Aufenthaltstitel ausgestellt werden, „es sei denn, dass zwingende Gründe der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung dem entgegenstehen." Diese Einschränkung wurde erst im Laufe der Beratungen über die Qualifikationsrichtline 2004/83 eingefügt. Nach den Anschlägen des 11. Septembers 2001 in den USA reichte Deutschland einen entsprechenden Vorschlag ein, um den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zu geben, unter bestimmten Voraussetzungen die Freizügigkeit von Drittstaatsangehörigen im Schengen-Raum zu beschränken, um den Terrorismus zu bekämpfen und Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung einzudämmen[964]. Die Bestimmung wurde von der Neufassung RL 2011/95 anschliessend unverändert übernommen.

Art. 24 Abs. 1 sieht ausdrücklich nur die Nichterteilung eines Aufenthaltstitels aus Sicherheitsgründen vor. Der EuGH hat jedoch entschieden, dass die Mitgliedstaaten aufgrund von Art. 24 Abs. 1 auch ermächtigt sind, einen Aufenthaltstitel zu widerrufen oder zu beendigen. Einer derartigen Auslegung stehe der Wortlaut von Art. 24 Abs. 1 nicht ausdrücklich entgegen; im Weiteren ergebe sie sich auch aus dem Zweck dieser Vorschrift und der Systematik der Richtlinie. Art. 24 Abs. 1 vervollständige Art. 21 Abs. 3, indem erstere Bestimmung auch den Widerruf oder die Beendigung des Aufenthaltstitels ermöglich, wenn die Voraussetzungen für eine Zurückweisung gemäss Art. 21 Abs. 2 nicht erfüllt seien, wohl aber zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung vorliegen[965].

963 So bereits oben §13.III.A.

964 EuGH, T., Rz. 52 mit Verweis auf die Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, ECLI:EU:C:2014:2218, Rz. 68; vgl. auch McAdam, IJRL 2004, 504 mit Nachweis.; Peers/Rogers, 332.

965 EuGH, T., Rz. 46 ff.

In inhaltlicher Hinsicht wird in der Literatur im Zusammenhang mit Art. 24 RL 2011/95 auf Art. 32 GFK verwiesen, welcher bestimmt, dass ein sich rechtmässig im Staatsgebiet aufhaltender Flüchtling „nur aus Gründen der Staatssicherheit und der öffentlichen Ordnung" ausgewiesen werden darf. Art. 32 GFK wird denn auch als Referenzpunkt für die Auslegung der Begriffe der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung im Rahmen der Qualifikationsrichtlinie bezeichnet[966].

Art. 24 RL 2011/95 anerkennt nicht alle Sicherheitsbedenken als valable Gründe zur Verweigerung eines Aufenthaltstitels. Nur "zwingende" Gründe sollen ein solches Vorgehen rechtfertigen. Die Gründe müssen somit von einer gewissen Schwere und Ernsthaftigkeit sein.

Die Unterstützung einer terroristischen Organisation kann einen «zwingenden Grund» im Sinne von Art. 24 darstellen, allerdings müssen die Behörden stets eine auf den Einzelfall bezogene Prüfung der spezifischen tatsächlichen Umstände vornehmen. Dabei muss sowohl das Handeln der Organisation, als auch das individuelle Verhalten der betroffenen Person genauer untersucht werden[967]. Das Vorgehen der Behörden muss in jedem Fall einer Verhältnismässigkeitsprüfung standhalten[968], sodass weder unwesentliche Unterstützungshandlungen zugunsten terroristischer Organsationen, noch extremistische Positionen allein, die von den Personen, welche als Flüchtlinge oder subsidiär schutzberechtigte Personen anerkannt wurden, vertreten werden, im Rahmen von Art. 24 eine Nichtgewährung, einen Widerruf oder eine Beendigung des Aufenthaltstitels zu rechtfertigen vermögen.

In Abgrenzung zu Art. 14 Abs. 4, 5 und Art. 21 Abs. 3 sieht Art. 24 wiederum lediglich die Nichterteilung, den Widerruf oder die Beendigung eines Aufenthaltstitels, nicht jedoch die Aberkennung oder Beendigung des Flüchtlingstatus' oder gar die Zurückweisung in den Herkunftsstaat vor[969]. Nichtdestotrotz besteht ein ernsthaftes Risiko, dass die in Art. 24 vorgesehenen Einschränkungen dazu benutzt werden könnten, um die einschlägigen Garantien der GFK, auf welche Art. 14 Abs. 6 RL 2011/95 verweist, zu umgehen[970].

---

966 Vgl. Battjes, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 24, Rz. 6; Marx, Handbuch 2012, §55, Rz. 13.

967 EuGH, T., Rz. 99.

968 Vgl. Marx, Handbuch 2012, §55, Rz. 14.

969 So auch EuGH, T., Rz. 73.

970 Vgl. McAdam, IJRl 2005, 504.

IV. Reisedokumente (Art. 25 RL 2011/95)

A. Grundsatz

Gemäss Art. 25 Abs. 1 RL 2011/95 haben anerkannte Flüchtlinge einen Anspruch auf die Ausstellung eines Reiseausweises, mit dem sie ausserhalb des Staatsgebietes des Aufnahmestaates reisen können. Dabei sind die verbindlichen Vorgaben von Art. 28 GFK i.V.m. dem Anhang zur GFK zu beachten[971].

Art. 28 GFK setzt voraus, dass sich der Flüchtling rechtmässig im Staatsgebiet aufhält. Art. 25 RL 2011/95 knüpft hingegen an die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft an, welche in Verbindung mit Art. 24 RL 2011/95 einen Rechtsanspruch auf einen Aufenthaltstitel vermittelt. Trotz dieser unterschiedlichen Formulierung bedeutet dies auch im Rahmen der Qualifikationsrichtlinie, dass ohne Aufenthaltstitel – namentlich, wenn dieser aufgrund von Sicherheitsüberlegungen gemäss Art. 21 Abs. 3 oder Art 24 Abs. 1 RL 2011/95 widerrufen, aberkannt, gar nicht erst ausgestellt oder nicht verlängert wurde – automatisch auch der Anspruch auf die Ausstellung von Reisepapieren gemäss Art. 25 Abs. 1 dahinfällt[972].

Wird einer Person aber nach der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ein Aufenthaltsausweis und Reisepapiere ausgestellt, ist der ausstellende Mitgliedstaat verpflichtet, dieser Person die Wiedereinreise in sein Staatsgebiet zu gestatten (Anhang zur GFK, §13)[973].

Für Personen mit subsidiärem Schutzstatus bestehen keine mit Art. 28 GFK vergleichbaren Vorgaben. Gemäss Art. 25 Abs. 2 RL 2011/95 haben sie jedoch ebenfalls einen Anspruch auf die Ausstellung von Reisedokumenten, sofern sie keinen nationalen Pass erhalten können. Angesichts der besonderen Situation von Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz sollten keine allzu hohen Anforderungen an die Unmöglichkeit der Passerlangung gestellt werden[974]. Die Einschränkung in RL 2004/83, dass der Anspruch auf Reisedokumente zumindest dann besteht, „wenn schwerwiegende Gründe

971 Vgl. Battjes, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 25, Rz. 2 f. Zu Art. 28 GFK s. die Ausführungen oben §4.IV.B.4.

972 Vgl. Marx, Handbuch 2012, §57, Rz. 6.

973 Vgl. Marx, Handbuch 2012, §57, Rz. 7.

974 Vgl. Marx, Handbuch 2012, §57, Rz. 12; Battjes, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 25, Rz. 3; Moreno-Lax/Garlick, Qualification, in: Peers/Moreno-Lax/ Garlick/Guild (eds.), 170.

ihre Anwesenheit in einem anderen Staat erfordern", wurde in der Neufassung der Qualifikationsrichtlinie zu Recht gelöscht[975].

B. Einschränkungen aus zwingenden Gründen der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung

Die Qualifikationsrichtlinie sieht wie bereits in Art. 24 auch im Rahmen dieser Bestimmung vor, dass die Ausstellung der Reisedokumente sowohl Flüchtlingen als auch Personen mit subsidiärem Schutzstatus aus „zwingenden Gründen der nationalen Sicherheit und Ordnung" versagt werden kann.

Für Flüchtlinge entspricht dies den Vorgaben von Art. 28 GFK. Letztere Bestimmung stellt die Ausstellung von Reiseausweisen unter den Vorbehalt der zwingenden Gründe der Staatssicherheit und öffentlichen Ordnung[976]. Der Begriff der „zwingenden Gründe" macht wiederum deutlich, dass die Gefährdung der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung ernsthaft und wesentlich sein und im konkreten Einzelfall belegt werden muss, und nicht bereits geringfügige Sicherheitsbedenken ausreichen, um die Ausstellung von Reisepapieren zu verweigern. Die Reisedokumente dürfen zudem nur so lange verweigert werden, wie die Gefahr besteht[977].

Mögliche Anwendungsfälle könnten Situationen sein, in denen verhindert werden soll, dass sich eine Person einem laufenden Strafverfahren entzieht oder sich an grenzüberschreitenden illegalen Aktivitäten beteiligt[978].

V. Wahrung des Familienverbandes

A. Grundsatz

Art. 23 Abs. 1 RL 2011/95 erinnert die Mitgliedstaaten an ihre Verpflichtung zur Wahrung der Einheit der Familie im Rahmen der Statuszuerkennung. Diese Pflicht ergibt sich bereits aus den Artikeln 7 und 33 EU-Grundrechtscharta,

975 Vgl. Battjes, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 25, Rz. 1 m.N.; Moreno-Lax/Garlick, Qualification, in: Peers/Moreno-Lax/Garlick/Guild (eds.), 170. Zur Kritik an der früheren Fassung in Art. 25 Abs. 2 RL 2004/83 s. Marx, Handbuch 2012, §57, Rz. 10–11.

976 Siehe oben §4.IV.B.4.

977 Vgl. Vedsted-Hansen, Article 28/ Schedule, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 73.

978 Vgl. Marx, Handbuch 2012, §57, Rz. 19; Vedsted-Hansen, Article 28/ Schedule, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 70 f.

Artikel 8 EMRK, Artikel 10 UNO-Pakt I, Artikel 17 und 23 UNO-Pakt II, Artikel 16 KRK sowie Artikel 16 Europäische Sozialcharta. Auch in der Schlussakte zur Staatenbevollmächtigtenkonferenz zur Flüchtlingskonvention wurde den Regierungen ausdrücklich empfohlen

> „[...] die notwendigen Massnahmen zum Schutze der Familie des Flüchtlings durchzuführen, besonders im Hinblich darauf
>
> 1) sicherzustellen, dass die Einheit der Familie des Flüchtlings aufrechterhalten bleibt, besonders in Fällen, in denen der Familienvorstand die für die Annahme in einem bestimmten Land erforderlichen Voraussetzungen erfüllt.“[979]

Im Hinblick auf den Status von Familienangehörigen, welche eine Person begleitet haben, welche als Flüchtling oder Person mit Anspruch auf subsidiären Schutz anerkannt wurde, ist primär zu prüfen, ob die Familienangehörigen einen eigenständigen Anspruch auf internationalen Schutz geltend machen können[980].

Die Richtlinie 2011/95 anerkennt ausdrücklich, dass Familienangehörige aufgrund der alleinigen Tatsache, dass sie mit dem Flüchtling verwandt sind, in der Regel Gefahr laufen, in einer Art und Weise verfolgt zu werden, dass ein Grund für die Zuerkennung des Flüchtlingsstatus gegeben sein kann (Erwägungsgrund (36) RL 2011/95). Auch im Rahmen der subsidiären Schutzgewährung hat der EGMR in seiner Rechtsprechung zu Art. 3 EMRK anerkannt, dass zumindest der Ehegatte und die minderjährigen Kinder einer Person, der im Herkunftsstaat eine Art. 2 oder 3 verletzende Behandlung droht, ebenfalls und selbstständig vom menschenrechtlichen Abschiebungsverbot erfasst werden[981]. Die Richtlinie 2011/95 gewährt diesen Personen jedoch ausdrückliche Statusrechte und geht damit über die menschenrechtlichen Vorgaben hinaus.

979 S. dazu UNHCR, Handbuch, Ziff. 181–188; zu den völkerrechtlichen Vorgaben s. Battjes, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 23 Rz. 3 ff. mit einem kurzen Überblick über die einschlägige Rechtsprechung des EGMR,

980 Vgl. Battjes, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 23, Rz. 15 ff.

981 EGMR, Bader and Kanbor v Sweden, Reports 2005-XI, Rz. 47 f.; EGMR, D v. Turkey, No 24245/03, Rz. 56; vgl. Battjes, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 23, Rz. 17.

Familienangehörige, welche selber nicht die Voraussetzung für die internationale Schutzgewährung erfüllen, sollen gemäss Art. 23 Abs. 2 RL 2011/95 ebenfalls Zugang zu den Statusrechten (Art. 24–35 RL 2011/95) erhalten.

Einschränkend sollen sich nur jene Personen auf diese Garantie berufen können, die vom Familienbegriff in Art. 2 lit. j RL 2011/95 erfasst werden. Dazu gehören grundsätzlich nur jene Angehörigen, die sich bereits zusammen mit der schutzberechtigten Person in einem EU-Mitgliedstaat aufhalten, sofern die Familienbindung zu ihnen bereits im Herkunftsland bestanden hat[982]. Für den Familiennachzug von Angehörigen von Flüchtlingen, welche sich noch im Herkunftsstaat oder einem Drittstaat aufhalten, ist hingegen die Familienzusammenführungsrichtlinie 2003/86 einschlägig[983]. Der Nachzug von Familienangehörigen subsidiär Schutzberechtigter richtet sich ausschliesslich nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten.

Im Einzelnen von Art. 2 lit. j) RL 2011/95 erfasst werden der Ehegatte und unverheiratete Personen, sofern der Aufnahmestaat im nationalen Ausländerrecht diesen nach einer dauerhaften Beziehung eine vergleichbare Stellung wie Ehegatten einräumt; sodann die minderjährigen unverheirateten Kinder und die Eltern oder eine andere Person, welche nach dem Recht des Aufnahmemitgliedstaates für einen minderjährigen unverheirateten Schutzberechtigten verantwortlich ist. Den Mitgliedstaaten steht es frei, die Rechte gemäss RL 2011/95 weiteren Familienangehörigen zu gewähren (Art. 23 Abs. 5)[984].

B. Einschränkungen der Rechte von Familienangehörigen aus Sicherheitsüberlegungen (Art. 23 Abs. 3 und 4)

Die Erstreckung der Statusrechte auf die Familienangehörigen gemäss Art. 23 Abs. 1 und 2 RL 2011/95 sollen keine Anwendung finden, wenn die Famlienangehörigen von der internationalen Schutzgewährung aufgrund der Ausschlussgründe in Art. 12 bzw. Art. 17 RL 2011/95 ausgeschlossen sind oder wären (Art. 23 (3) RL 2011/95)[985].

982 Vgl.dazu die Kritik bei Moreno-Lax/Garlick, Qualification, in: Peers/Moreno-Lax/Garlick/Guild (eds.), 164 f. m.w.N.

983 Vgl. Marx, Handbuch 2012, §50, Rz. 6, 14; Boeles/den Heijer/Lodder/Wouters, European Migration Law, 338; Battjes, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 23, Rz. 8 f.

984 Vgl. McAdam, IJRL 2005, 500 f.; Marx, Handbuch 2012, §50, Rz. 7.

985 So bereits UNHCR, Handbuch, Ziff. 188; vgl. dazu Marx, Handbuch 2012, §50 Rz. 12; Battjes, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 23 Rz. 19.

Im Weiteren sieht die Richtlinie in Art. 23 Abs. 4 vor, dass die Mitgliedstaaten die Leistungen, die sich aus einer Statuserstreckung auf die begleitenden Familienangehörigen ergeben, aus Gründen der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung verweigern, einschränken oder entziehen können. Es ist davon auszugehen, dass diese Gründe sich auf die Familienangehörigen selbst beziehen müssen. Denn bestehen ernsthafte Sicherheitsbedenken gegenüber der stammberechtigten Person, sind für Flüchtlinge Art. 14 Abs. 4 und 5 und für subsidiär Schutzberechtigte Art. 17 Abs. 1 lit. d) RL 2011795 einschlägig. Nichtsdestotrotz lässt die Formulierung von Art. 23 Abs. 4 RL 2011795 auch die Auslegung zu, dass der Grund für die Einschränkung auch in der Person des Stammberechtigten liegen kann[986]. Art. 23 Abs. 4 steht unter dem Vorbehalt der Absätze 1 und 2. Dies ist als ausdrückliche Erinnerung daran zu verstehen, dass die Mitgliedstaaten selbstverständlich auch im Rahmen dieser Bestimmung an die grund- und menschenrechtlichen Vorgaben zum Schutz der Familie gebunden sind[987].

VI. Fazit

Die Qualifikationsrichtlinie gewährt als erstes verbindliches internationales Instrument nicht nur anerkannten Flüchtlingen, sondern auch subsidiär Schutzberechtigten eine Reihe materieller Statusrechte. Im Vergleich zur Erstfassung wurden die Statusrechte von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten in RL 2011/95 weitgehend, wenn auch nicht vollständig, vereinheitlicht.

Die verbindliche Zuerkennung von Statusrechten nicht nur für Flüchtlinge, sondern auch für subsidiär Schutzberechtigte ist eine bedeutende Verbesserung des internationalen Schutzes.

Aus Gründen der öffentlichen Ordnung und nationalen Sicherheit sieht die Richtlinie diverse Möglichkeiten vor, die Statusrechte einzuschränken oder gar zu verweigern. Die Ausnahmetatbestände sind grundsätzlich restriktiv auszulegen. Wenn nur „zwingende“ Gründe eine Einschränkung zulassen (Art. 24, 25 RL 2011/95), sind die Anforderungen noch höher anzusetzen. Dieser strengere Massstab scheint gerade angesichts der Bedeutung eines

986 Vgl. Marx, Handbuch 2012, § 50 Rz. 13; s. auch Battjes, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 23 Rz. 20.

987 Vgl. Battjes, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 23 Rz. 21; s. auch Moreno-Lax/Garlick, Qualification, in: Peers/Moreno-Lax/Garlick/Guild (eds.), 167.

Aufenthaltsausweises gerechtfertigt, wird doch die Inanspruchnahme der meisten übrigen Statusrechte durch den Entzug des Aufenthaltstitels faktisch wesentlich erschwert, wenn nicht gar verunmöglicht.

Die vorgesehenen Einschränkungen der Statusrechte von Flüchtlingen stehen im Einklang mit den Vorgaben der Flüchtlingskonvention. Hinsichtlich der Einschränkung der Statusrechte von subsidiär Schutzberechtigten ist einmal mehr in Erinnerung zu rufen, dass das menschenrechtliche Rückweisungsverbot aus Sicherheitsgründen nicht einschränkbar ist. Wird einem Flüchtling oder einem subsidiär Schutzberechtigen daher aus Sicherheitsüberlegungen kein Aufenthaltstitel ausgestellt oder ein solcher entzogen, ist ihm trotzdem ein Bleiberecht im jeweiligen Mitgliedstaat zu gewähren, solange die Voraussetzungen gemäss der Rechtsprechung des EGMR zu 3 EMRK erfüllt sind.

Gerade in solchen Situationen kommt zudem den Garantien der Grundrechtscharta, welche insbesondere die Wahrung der Menschenwürde, die Achtungs des Privat- und Familienlebens sowie die Rechte des Kindes verankert, eine wichtige Funktion zu. Daran erinnert auch Erwägungsgrund Nr. 16 RL 2011/95 ausdrücklich. Die Garantien der Grundrechtscharta sichern den schutzberechtigten Personen gerade auch bei einer Beschränkung ihrer Statusrechte eine menschenwürdige Behandlung und ein gewisses Mindestmass an Schutz zu.

Insgesamt lässt sich festhalten, dass die Richtlinie einen Status vorsieht, welcher im Rahmen der diskutierten Bestimmungen die Vorgaben der GFK respektiert. Im Bereich des subsidiären Schutzes geht die Richtlinie über das völkerrechtliche Gebotene hinaus und der Spielraum für Einschränkungen ist folglich grösser. Eine absolute Grenze bietet jedoch auch hier das menschenrechtliche Rückweisungsverbot, welches auch aus Sicherheitsgründen nicht einschränkbar ist.

§ 14. Beendigung der internationalen Schutzgewährung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

I. Die Beendigung der Schutzgewährung im Völkerrecht

Die Genfer Flüchtlingskonvention regelt in Art. 1 C die Umstände, welche eine Beendigung des Flüchtlingstatus' rechtfertigen. Grundsätzlich fällt eine Person nicht mehr unter den Schutz der Konvention, wenn sie diesen Schutz nicht mehr braucht oder er nicht mehr gerechtfertigt ist[988].

Art. 1 C GFK nennt sechs Beendigungsgründe:

- Die erneute freiwillige Inanspruchnahme des Schutzes des Herkunftslandes (Art. 1 C 1) GFK);
- die freiwillige Wiedererlangung der zuvor verlorenen Staatsangehörigkeit (Art. 1 C 2) GFK);
- den Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit und Inanspruchnahme des Schutzes dieses neuen Staates (Art. 1 C 3) GFK);
- die freiwillige Rückkehr und Niederlassung im Land, aus welchem die Person aus Furcht vor Verfolgung geflohen ist (Art. 1 C 4) GFK); und
- den Wegfall der Umstände, aufgrund derer die Person als Flüchtling anerkannt wurde, sofern die Person keine zwingenden Gründe anführen kann, um die Rückkehr in ihr Herkunftsland abzulehnen (Art. 1 C 5), 6) GFK)[989].

Im Weiteren lassen die Artikel 32 und 33 Abs. 2 GFK unter engen Voraussetzungen die Ausweisung von Flüchtlingen aus Sicherheitsgründen zu. Dabei können Sicherheitsgefährdungen nur dann eine Ausweisung

988 UNHCR, Handbuch, Ziff. 111 ff.

989 Zum Erlöschen des Flüchtlingsschutzes s. anstatt vieler die Analyse von Kneebone/O'Sullivan, Article 1 C, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 47 ff.

eines Flüchtlings rechtfertigen, wenn sie eine solche Intensität oder ein solches Ausmass annehmen, dass ihnen mit den Mitteln des nationalen Strafrechts nicht wirksam begegnet werden kann. Die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 32, 33 Abs. 2 GFK sind daher sehr hoch anzusetzen.

Während bei Anwendungsfällen von Art. 1 C GFK die Flüchtlingseigenschaft erlischt, bleiben die gemäss Art. 32 und 33 Abs. 2 GFK ausgewiesenen Personen aus rechtlicher Sicht Flüchtlinge, verlieren jedoch ihr Aufenthaltsrecht und ihren Status im Aufnahmestaat. Dieser Unterschied kann sowohl im Hinblick auf die Aufnahme des Flüchtlings in einem Drittstaat, als auch in Bezug auf die Rechte der Familienangehörigen des Flüchtlings von grosser Bedeutung sein.

Der Widerruf der Flüchtlingsanerkennung wird von der GFK nicht geregelt. Das UNHCR-Handbuch sieht allerdings vor, dass eine Anerkennungsentscheidung aufgehoben werden kann, wenn erst später bekannt wird, dass für die Anerkennung wesentliche Fakten falsch dargestellt wurden, die Person eine andere Staatsangehörigkeit besitzt oder eine der Ausschlussklauseln zum Tragen gekommen wäre, wenn zum Zeitpunkt der Entscheidung alle relevanten Fakten bekannt gewesen wären[990].

Im Rahmen des menschenrechtlichen Schutzes ergeben sich die Gründe für die Beendigung implizit aus der Rechtsprechung des EGMR[991]. Demnach verbietet Art. 3 EMRK eine Rückschiebung in den Herkunfts- oder Drittstaat nur solange, als „begründete Tatsachen für die Annahme vorliegen, dass die betroffene Person nach ihrer Auslieferung einem realen Risiko von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen ist“. Bestehen aufgrund einer dauerhaft und wesentlich verändertern Lage im Herkunfts- oder Drittstaat diese Bedenken nicht mehr, steht Art. 3 EMRK einer Rückschiebung somit nicht mehr entgegen. Besteht das Risiko fort, ist eine Beendigung der Schutzgewährung aus Sicherheitsüberlegungen hingegen absolut verboten. In diesen Fällen bleibt den Aufnahmestaaten allein der Rückgriff auf das nationale bzw. internationale Strafrecht.

990 UNHCR, Handbuch, Ziff. 117; s. dazu umfassend Kapferer, Cancellation, *passim.*

991 S. den Überblick über die einschlägige Rechtsprechung des EGMR oben §5.III.B.

II. Die Beendigung der Schutzgewährung im Rahmen der RL 2011/95

Die Richtlinie übernimmt in Art. 11 die Erlöschensgründe der GFK und richtet sich auch beim Erlöschen des subsidiären Schutzstatus' (Art. 16) nach den völkerrechtlichen Vorgaben.

Im Weiteren sieht sie sowohl im Rahmen der Flüchtlingszuerkennung (Art. 14 Abs. 3–5 RL 2011/95) als auch im Rahmen der subsidiären Schutzgewährung (Art. 19 Abs. 2, 3 RL 2011/95) Gründe vor, die zu einer Beendigung der Schutzgewährung führen oder führen können. Nach einem kurzen Überblick über die Regelung der Qualifikationsrichtlinie zum Erlöschen des internationalen Schutzes, sollen jene Bestimmungen, welche zwingend die nachträgliche Anwendung der Ausschlussgründe vorsehen oder die Beendigung der Schutzgewährung aus Sicherheitsüberlegungen zulassen, genauer untersucht werden.

A. Erlöschen des internationalen Schutzes

Die Qualifikationsrichtlinie übernimmt in Art. 11 RL 2011/95 die Erlöschensgründe der GFK und verpflichtet die Mitgliedstaaten, die zuerkannte Flüchtlingseigenschaft abzuerkennen, zu beenden oder nicht zu verlängern, wenn eine Person gemäss dieser Bestimmung nicht länger Flüchtling ist (Art. 14 Abs. 1 RL 2011/95). Die Beweislast für die Veränderung der Umstände obliegt dabei grundsätzlich dem Staat (Art. 14 Abs. 2 RL 2011/95)[992].

Art. 16 RL 2011/95 regelt die Erlöschensgründe im Rahmen der subsidiären Schutzgewährung. Der Anspruch auf subsidiären Schutz entfällt, wenn die Umstände, welche zur Zuerkennung des Schutzes geführt haben, nicht mehr bestehen oder sich massgeblich geändert haben (Abs. 1). Nur eine wesentliche und dauerhafte Veränderung der Umstände rechtfertigt dabei ein Erlöschen des Schutzes (Abs. 2). Vorbehalten bleiben zwingende Gründe, aufgrund derer die geschützte Person es ablehnen kann, den Schutz des Herkunftstaates erneut in Anspruch zu nehmen (Abs. 3). Liegen Erlöschengründe gemäss Art. 16 vor, sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, den subsidiären Schutzstatus

992 Zu Art. 11 RL 2011/95 s. ausführlich Moreno-Lax/Garlick, Qualification, in: Peers/ Moreno-Lax/ Garlick/ Guild (eds.), 116 ff.; Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 11, 1191–1199. Aus der Rechtsprechung s. EuGH, Abudlla et al., C-175/08, ECLI:EU:C:2010:105.

abzuerkennen, zu beenden oder nicht zu verlängern (Art. 19 Abs. 1 RL 2011/95)[993].

B. Aufhebung der Flüchtlingseigenschaft

Die Richtlinie regelt in Artikel 14 die Aberkennung, Beendigung oder Ablehnung der Verlängerung der Flüchtlingseigenschaft. Bereits der Titel dieser Bestimmung macht deutlich, dass hier völkerrechtliche Konzepte vermischt werden. „Beendigung" bezieht sich grundsätzlich auf die Erlöschensgründe gemäss Art. 1 C GFK, welche in Art. 11 RL 2011/95 übernommen wurden. Die „Aberkennung" ist gerechtfertigt, wenn nachträglich Fakten bekannt werden, die einer Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft entgegenstanden. Die „Ablehnung der Verlängerung" umschreibt hingegen die Ausweisungsgründe, welche im Rahmen der GFK lediglich zum Verlust des Aufenthaltsrechtes im Aufnahmestaat, nicht jedoch zum Verlust der Flüchtlingseigenschaft an sich führen können[994].

Art. 14 Abs. 1, 2 beziehen sich auf die Erlöschensgründe in Art. 11 RL 2011/95 und auferlegen die Beweislast im Hinblick auf mögliche Erlöschensgründe dem Staat. Zumindest für die hier behandelte Thematik scheinen sie unproblematisch. Im Folgenden soll daher lediglich auf die Bestimmungen in Art. 14 Abs. 3–6 näher eingegangen werden.

1. Aufhebung ex tunc (Art. 14 Abs. 3 RL 2011/95)

Basierte die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft auf falschen Tatsachen oder wurde wichtige Fakten erst nach der Zuerkennung bekannt, kann dies zu einer Aufhebung der Flüchtlingseigenschaft *ex tunc* führen. Die Flüchtlingskonvention sieht dieses Vorgehen nicht ausdrücklich vor[995], seine Zulässigkeit ergibt sich aber bereits aus allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes mit Wirkung *ex tunc* gestatten[996].

---

993 Zu Art. 16 RL 2011/95 s. Boeles/ den Heijer/ Lodder/ Wouters, European Migration Law, 364; Moreno-Lax/Garlick, Qualification, in: Peers/ Moreno-Lax/ Garlick/ Guild (eds.), 149 f.; Storey, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/Thym (eds.), Art. 16, 1243 f.; Kneebone/ O'Sullivan, Article 1 C, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 94 f.

994 Vgl. hierzu Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/Thym (eds.), Art. 14, Rz. 14 m.w.N.; Kneebone/ O'Sullivan, Article 1 C, in: Zimmermann (ed.), Commentary, Rz. 96 m.w.N.

995 Vgl. UNHCR, Handbuch, Ziff. 117.

996 Vgl. ECRE, Background note on exclusion clauses, Ziff. 13; Marx, Handbuch 2012, §37 Rz. 4 f.; Moreno-Lax/ Garlick, Qualification, in: Peers/ Moreno-Lax/ Garlick/ Guild (eds.),

a) Aufhebung aufgrund falscher Darstellung oder Verschweigen entscheidungsrelevanter Tatsachen (Art. 14 Abs. 3 lit. b RL 2011/95)

Hat die als Flüchtling anerkannte Person im Rahmen des Prüfungsverfahrens absichtlich Tatsachen falsch dargestellt oder verschwiegen, sind die Mitgliedstaaten dann verpflichtet, die Flüchtlingseigenschaft *ex tunc* aufzuheben, wenn diese Tatsachen entscheidungserheblich waren[997]. Ausdrücklich erwähnt wird die Verwendung von falschen oder gefälschten Dokumenten, wobei eine Aufhebung nur dann gerechtfertig ist, wenn diese Dokumente für die Zuerkennungsentscheidung ausschlaggebend gewesen sind[998].

b) Nachträgliche Anwendung der Ausschlussgründe (Art. 14 Abs. 3 lit. a RL 2011/95)

Die Qualifikationsrichtlinie sieht im Weiteren vor, dass die Ausschlussgründe gemäss Artikel 12 auch dann zur Anwendung kommen können, wenn erst nachträglich „ausschlussrelevante" Fakten bekannt werden.

Gemäss Art. 14 Abs. 3 lit. a) muss ein Mitgliedstaat, der feststellt, dass „die Person gemäss Artikel 12 von der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft hätte ausgeschlossen werden müssen oder ausgeschlossen ist", zwingend die Flüchtlingseigenschaft aberkennen, beenden oder deren Verlängerung ablehnen.

Die Formulierung der Qualifkationsrichtlinie („hätte ausgeschlossen werden müssen oder ausgeschlossen ist") sieht zwei Varianten mit unterschiedlicher Wirkung vor. In der ersten Variante wäre ein Ausschluss bereits zum Zeitpunkt der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft angezeigt gewesen, die ausschlussrelevanten Fakten wurden jedoch erst später bekannt. In solchen Fällen ist ein Ausschluss mit Wirkung *ex tunc* dennoch angezeigt und zulässig. Art. 14 Abs. 3 lit. a) ist ein *lex specialis* zu Art. 14 Abs. 3 lit. b) und scheint grundsätzlich unproblematisch.

Die zweite Variante sieht vor, dass die nachträgliche Anwendung der Ausschlussgründe zu einer Aufhebung *ex nunc* führen muss. In diesen Fällen waren zum Zeitpunkt der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft alle relevanten Fakten bekannt und es bestanden keine Ausschlussgründe. Sofern sich diese Bestimmung auf die Anwendung des Ausschlussgrundes von Art. 12 Abs. 1 lit. b) (Erwerb gleichwertiger Rechte wie Staatsangehörige des

130.

997 So auch UNHCR, Handbuch, Ziff. 117.

998 Vgl. Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/Thym (eds.), Art. 14, Rz. 11–13; Moreno-Lax/ Garlick, Qualification, in: Peers/ Moreno-Lax/ Garlick/ Guild (eds.), 130.

Aufnahmestaates) bezieht, entspricht sie Art. 1 E GFK und ist daher eindeutig völkerrechtskonform. Wird Art. 14 Abs. 3 lit. a) RL 2011/95 aber in dem Sinne ausgelegt, dass davon auch Taten oder Handlungen erfasst werden, welche sich die Person nach der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft hat zuschulden kommen lassen und zu einer zwingenden Anwendung der Ausschlusstatbestände von Art. 12 Abs. 2, 3 führen, muss die Völkerrechtskonformität genauer untersucht werden.

Die Ausschlussgründe von Art. 1 F GFK sollen grundsätzlich nur das Verhalten des Flüchtlings bis zum Zeitpunkt der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft abdecken. Dies ergibt sich aus der Systematik der GFK, dem Zweck der Ausschlussklauseln und teilweise auch aus dem Wortlaut. Art. 1 F lit. b GFK bzw. Art. 12 Abs. 2 lit. b) RL 2011/95 erfassen ausdrücklich nur Taten des Antragstellers, die begangen wurden, „*bevor er als Flüchtling aufgenommen wurde*“. Auch in Art. 1 F lit. a) und c) GFK lassen die Vergangenheitsformen der Verben („*begangen hat*“ bzw. „*sich Handlungen zuschulden kommen liess*“) denselben Schluss zu. Wie bereits mehrfach erwähnt, ist die Funktion der Ausschlussklauseln sicherzustellen, dass kein internationaler Schutz an Personen gewährt wird, die aufgrund ihres Verhaltens in der Vergangenheit für schutzunwürdig befunden werden.

Ist eine Person erst einmal als Flüchtling anerkannt und begeht Handlungen, welche von den Ausschlussgründen erfasst werden, kommt in erster Linie das nationale Strafrecht des Aufnahmestaates (Art. 2 GFK) sowie gegebenfalls das internationale Strafrecht, zur Anwendung. Wird der Flüchtling aufgrund der vorgeworfenen Taten zu einer Gefahr für die Sicherheit des Aufnahmestaates, sind Art. 32, 33 (2) GFK einschlägig.

Zwar lässt sich die Auffassung, dass zumindest die Ausschlussgründe von Art. 12 Abs. 2 lit. a, c RL 2011/95 bzw. Art. 1 F lit. a, c GFK auch bei Taten im Aufnahmestaat und auch nach der Anerkennung als Flüchtling anwendbar sind, lediglich aufgrund des Wortlautes dieser Bestimmungen mit guten Gründen vertreten. Für eine nachträgliche Anwendung dieser Ausschlussklauseln könnte zudem auch die besondere Schwere der vorgeworfenen Taten sprechen[999].

Handlungen, welche von Art. 12 Abs. 2 lit. a, c RL 2011/95 erfasst werden – Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Völkermord sowie Handlungen, welche den Zielen und Grundsätzen der UNO zuwiderlaufen – werden aber auch ohne Weiteres die Bedingungen von Art. 32, 33 (2) GFK erfüllen und eine Ausweisung des Flüchtlings rechtfertigen. Wie oben ausführlich

999 So etwa Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/Thym (eds.), Art. 14, Rz. 10.

aufgezeigt, besteht in der Staatenpraxis die Tendenz, insbesondere den Ausschlussgrund von Art. 12 Abs. 2 lit. c RL 2011/95 bzw. Art. 1 F lit. c GFK zunehmend extensiv auszulegen und alle Handlungen im Zusammenhang mit dem internationalen Terrorismus unter diesen Ausschlussgrund zu subsumieren. Der Umstand, dass bereits die Beteiligung an solchen Handlungen einen Ausschluss rechtfertigen kann, in Verbindung mit den niedrigeren Beweisanforderungen und fehlenden Verfahrensgarantien, lässt daher gerade die Ausschlussklausel von Art. 12 Abs. 2 lit. c) bzw. 1 F lit. c) GKF als attraktive Option erscheinen, um nicht nur gefährliche, sondern auch bereits suspekte, unerwünschte und unangenehme Personen aus dem Aufnahmestaat ausweisen zu können[1000].

Eine Differenzierung des Vorgehens – Ausschlussklauseln oder Ausweisung gemäss Art. 32, 33 (3) GFK – ist in prozeduraler Hinsicht und im Hinblick auf den Status der Person von Bedeutung. Im Rahmen der Ausschlussklauseln ist kein Nachweis, geschweige denn eine Verurteilung für eine Straftat erforderlich. Es reicht, dass „schwerwiegende Gründe zur Annahme berechtigen", dass sich die Person der vorgeworfenen Taten schuldig gemacht hat. Die Einschätzung, ob solche schwerwiegende Gründe vorliegen, obliegt der zuständigen Behörde. Im Rahmen der Artikel 32 und 33 (2) GFK sind die Verfahrensvorschriften strenger und die Beweisanforderungen wesentlich höher[1001]. Mit Bezug auf den Status verliert eine Person bei Anwendung der Ausschlussklauseln jegliche Rechte gemäss Flüchtlingskonvention, sie ist aus rechtlicher Sicht kein Flüchtling (mehr). Kommen hingegen Art. 32, 33 (2) GFK zur Anwendung, bleibt die Person aus rechtlicher Sicht Flüchtling, kann jedoch aus dem Aufnahmestaat ausgewiesen werden. Solange sie sich noch im Aufnahmestaat befindet, sind ihr jedoch gewisse Mindestrechte zu gewähren.

Gemäss der hier vertretenen Auffassung sollte daher Art. 14 Abs. 3 lit. a) RL 2011/95 nur dann zur Anwendung kommen, wenn ein Ausschluss bereits zum Zeitpunkt der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gerechtfertigt gewesen wäre, die relevanten Fakten jedoch erst nach der Zuerkennung bekannt wurden, oder wenn sich ein Ausschluss aus dem Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit oder gleichwertiger Rechte ergibt. Straftaten oder Handlungen, welche erst nach der Zuerkennung begangen wurden und welche die Sicherheit des Aufnahmestaates oder dessen Bevölkerung gefährden, sind

1000 Vgl. Mathew, Resolution 1373, 39 ff.

1001 S. dazu unten §14.II.D.

hingegen unter Art. 14 Abs. 4, 5 RL 2011/95 zu subsumieren. Die zu beachtenden Garantien (Art. 14 Abs. 6 RL 2011/95) sollen dann sicherstellen, dass der Flüchtling die Möglichkeit hat, zu den Vorwürfen Stellung zu nehmen, eigene Beweise vorzulegen und sich vertreten zu lassen. Diese prozedurale Absicherung ist angesichts der potentiell schwerwiegenden Konsequenzen einer Ausweisung notwendig und gerechtfertigt.

2. Statusaufhebung ex nunc aufgrund einer Sicherheitsgefährdung (Art. 14 Abs. 4 RL 2011/95)

Art. 14 Abs. 4 RL 2011/95 sieht vor, dass einem Flüchtling die zuerkannte Rechtstellung aberkannt, beendigt oder nicht verlängert werden kann, wenn er die Sicherheit eines Mitgliedstaates gefährdet.

> Artikel 14 – Aberkennung, Beendigung oder Ablehnung der Verlängerung der Flüchtlingseigenschaft
>
> [...]
>
> 4) Die Mitgliedstaaten können einem Flüchtling die ihm von einer Regierungs- oder Verwaltungsbehörde, einem Gericht oder einer gerichtsähnlichen Behörde zuerkannte Rechtsstellung aberkennen, diese beenden oder ihre Verlängerung ablehnen, wenn
>
> a) es stichhaltige Gründe für die Annahme gibt, dass er eine Gefahr für die Sicherheit des Mitgliedstaats darstellt, in dem er sich aufhält;
>
> b) er eine Gefahr für die Allgemeinheit dieses Mitgliedstaats darstellt, weil er wegen eines besonders schweren Verbrechens rechtskräftig verurteilt wurde.

Die Flüchtlingskonvention sieht bei einer vom Flüchtling ausgehenden Gefährdung der Sicherheit des Aufnahmestaates ein zweistufiges Vorgehen vor: Unter Einhaltung von festgelegten Verfahrensvorschriften, von denen nur bei Vorliegen zwingender Gründe der nationalen Sicherheit abgewichen werden kann, kann der Aufnahmestaat aus Gründen der nationalen Sicherheit die Ausweisung eines Flüchtlings beschliessen (Art. 32 GFK). Soll der Flüchtling in den Verfolgerstaat ausgewiesen werden, kann dieser sich nur dann nicht auf das Refoulementverbot berufen, wenn er eine Gefahr für die Sicherheit des Aufnahmestaates oder dessen Allgemeinheit ist, weil er wegen eines besonders schweren Verbrechens rechtskräftig verurteilt wurde. Art. 32 und 33 Abs. 2 GFK dienen somit der Gefahrenabwehr und sehen als *ultima*

ratio die Möglichkeit der Ausweisung eines gefährlichen Flüchtlings vor. Die Person bleibt allerdings trotz Sicherheitsgefährdung Flüchtling im Sinne von Art. 1 A Abs. 2 GFK. Art. 32 und 33 Abs. 2 GFK sind somit keine Beendigungs- oder Ausschlussklauseln[1002].

Art. 14 Abs. 4 RL 2011/95 ist diesbezüglich weniger klar ausgestaltet und scheint die Systematik der Flüchtlingskonvention zu verkennen. Inhaltlich richtet sich Art. 14 Abs. 4 nämlich nicht nach Art. 32 GFK, sondern nach den Ausnahmetatbeständen vom Refoulement-Verbot in Art. 33 Abs. 2 GFK. Art. 14 Abs. 4 übernimmt den Wortlaut von Art. 33 Abs. 2 GFK zwar nicht vollständig, macht aber dennoch deutlich, dass die Rechtsprechung und Literatur zu Art. 33 Abs. 2 GFK als Referenz dienen soll[1003]. Diese falsche Bezugnahme erstaunt umso mehr, als diese Gründe in ihrer völkerrechtlich vorgesehenen Funktion als Ausnahmen zum Refoulementverbot bereits im Rahmen von Art. 21 in die Richtlinie aufgenommen wurden[1004].

Art. 14 Abs. 4 RL 2011/95 sieht nun vor, dass die Ausnahmetatbestände zum Refoulementverbot auch die Aberkennung, Beendigung oder Nichtverlängerung der Flüchtlingseigenschaft rechtfertigen und somit faktisch zu zusätzlichen Ausschlussgründen werden können. Ein Flüchtling kann folglich den internationalen Schutz nicht nur im Rahmen der Ausschlussklauseln aufgrund seiner Schutzunwürdigkeit, sondern gemäss Art. 14 Abs. 4 auch aufgrund der von ihm ausgehenden Gefahr verlieren[1005].

Die völkerrechtlichen Bedenken gegen dieses Vorgehen versucht die Richtlinie durch verschiedene Anpassungen zu entschärfen. Einerseits wurde Art. 14 Abs. 4 RL 2011/95 als „kann“- Bestimmung und somit nicht zwingende Vorgabe formuliert. Dies im Gegensatz zu Art. 14 Abs. 1–3, welche die Statusaufhebung zwingend vorsehen. Andererseits spricht Art. 14 Abs. 4 lediglich von der Aufhebung der „zuerkannten Rechtsstellung“, nicht aber der „Flüchtlingseigenschaft“ wie in Art. 14 Abs. 1–3. Was genau mit der „zuerkannten Rechtstellung“ gemeint ist und inwieweit sich diese vom Flüchtlingsstatus unterscheidet, bleibt unklar. Denn der Titel von Art. 14 spricht eindeutig von der Aberkennung, Beendigung oder Ablehnung der Verlängerung der „Flüchtlingseigenschaft“ und auch Erwägungsgrund (32) erklärt, dass der

---

1002 Vgl. dazu ECRE, Position on Exclusion, IJRL 2005, 258, Ziff. 5; Gilbert, Current Issues, 458 f.; Marx, Handbuch 2012, §37, Rz. 48.

1003 Vgl. Moreno-Lax/ Garlick, Qualification, in: Peers/ Moreno-Lax/ Garlick/ Guild (eds.), 130 f.; Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/Thym (eds.), Art. 14, Rz. 15.

1004 S. dazu oben §14.II.

1005 Vgl. Marx, Handbuch 2012, §37 Rz. 52.

Begriff „Rechtstellung“ im Sinne von Art. 14 auch die Flüchtlingseigenschaft einschliessen kann[1006].

In materieller Hinsicht ergeben sich durch die aus konzeptioneller Sicht falsche Bezugnahme kaum Probleme, da die Anforderungen im Rahmen von Art. 33 Abs. 2 GFK höher anzusetzen sind als im Rahmen von Art. 32 Abs. 1 GFK[1007].

Ob der Flüchtling eine Gefahr für die nationale Sicherheit oder die Allgemeinheit des Mitgliedstaates darstellt, ist mittels einer Gefahrenprognose abzuklären. Zu prüfen ist, ob aufgrund des Verhaltens des Flüchtlings in der Vergangenheit bzw. der Gegenwart stichhaltige Gründe für die Annahme vorliegen, dass vom Flüchtling eine aktuelle oder zukünftige, sehr ernsthafte Gefahr für die nationale Sicherheit oder die Allgemeinheit des Mitgliedstaates ausgeht. Eine Ausweisung ist nur als *ultima ratio* zulässig und folglich nur, wenn die Gefahr nicht durch strafrechtliche Sanktionen abgewendet werden kann[1008].

Macht ein Mitgliedstaat eine Gefährdung seiner Bevölkerung geltend (Art. 14 Abs. 4 lit. b) RL 2011/95), ist erforderlich, dass der Flüchtling wegen eines besonders schweren Verbrechens rechtskräftig verurteilt worden ist und dass er aufgrund dieser Straftat als grosse Gefahr für die Allgemeinheit des Mitgliedstaates eingestuft werden muss. Die Richtlinie regelt nicht ausdrücklich, welche Straftaten als besonders schwer einzustufen sind. Auf jeden Fall kommen nur solche Taten in Betracht, aufgrund derer die Person überhaupt zu einer Gefahr für die Allgemeinheit werden kann[1009]. Notwendig ist stets eine Beurteilung der gesamten Umstände des Einzelfalls, einschliesslich insbesondere des Charakters der Straftat, der Umstände der Begehung, des Verhaltens des Täters seit Begehung der Tat und einer möglichen Wiederholungsgefahr[1010]. Im Völkerrecht wird Art. 33 Abs. 2 GFK als *ultima ratio* verstanden und ist folglich restriktiv auszulegen.

1006 Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/Thym (eds.), Art. 14, Rz. 16.

1007 So auch Gilbert, Current Issues, 459 f.

1008 Vgl. UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 505; Gilbert, Current Issues, 459 ff.; Marx, Handbuch 2012, § 37, Rz. 54.

1009 Vgl. dazu die Ausführungen bei Grahl-Madsen, Commentary, Art. 33, N 10 (142 f); Hathaway, Rights of Refugees, 349 ff.; Marx, Handbuch 2012, §35, Rz. 185.

1010 So auch Marx, Handbuch 2012, §35, Rz. 184; §37, Rz. 55; Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/ Thym (eds.), Art. 14, Rz. 21 ff.

3. Keine Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund einer Sicherheitsgefährdung (Art. 14 Abs. 5 RL 2011/95)

Gemäss Art. 14 Abs. 5 kann Abs. 4 auch dann zur Anwendung kommen, wenn über den Asylantrag noch nicht entschieden wurde.

> Artikel 14 – Aberkennung, Beendigung oder Ablehnung der Verlängerung der Flüchtlingseigenschaft
>
> […]
>
> (5) In den in Absatz 4 genannten Fällen können die Mitgliedstaaten entscheiden, einem Flüchtling eine Rechtsstellung nicht zuzuerkennen, solange noch keine Entscheidung darüber gefasst worden ist.

Da Art. 14 Abs. 5 RL 2011/95 vorsieht, dass einer Person, welche zwar ausdrücklich als „Flüchtling" bezeichnet wird, die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach Art. 13 RL 2011/95 versagt werden kann, handelt es sich faktisch um einen zusätzlichen Ausschlussgrund[1011]. Die Aufnahme zusätzlicher Ausschlussgründe ist jedoch mit der Flüchtlingskonvention nicht vereinbar und klar völkerrechtswidrig.

Der Unionsgesetzgeber hat diesen Bedenken insofern Rechnung getragen, als dass Art. 14 Abs. 5 RL 2011/95 lediglich als „kann"-Bestimmung formuliert ist. Somit wurde es ins Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt, ob sie im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie von dieser Möglichkeit Gebrauch machen wollen[1012]. Zudem weist die Verwendung des Begriffs „Flüchtling" wohl darauf hin, dass nichtsdestotrotz zuerst die Flüchtlingseigenschaft geprüft werden muss und die Prüfung der Aufhebungsgründe von Art. 14 Abs. 4 RL 2011/95 nicht in einem beschleunigten Verfahren oder gar einem Zulässigkeitsverfahren vorgenommen werden darf[1013].

Entsprechende verbindliche Vorgaben findet man in der Verfahrensrichtlinie 2013/32 jedoch vergebens. Vielmehr sieht die Verfahrenrichtlinie in Art. 31 Abs. 8 lit. j) RL 2013/32 vor, dass die Mitgliedstaaten festlegen können,

1011 So auch Marx, Handbuch 2012, §35, Rz. 175.

1012 Gemäss einer Untersuchung der Umsetzung der Qualifkationsrichtlinie 2004/83 war Deutschland der einzige Mitgliedsstaat, der im nationalen Recht eine entsprechende Regelung vorsah, UNHCR, Asylum in the European Union, A Study on the Implementation of the Qualification Directive, 94; s. dazu auch Marx, Handbuch 2012, §35, Rz. 177.

1013 Vgl. Marx, Handbuch 2012, §35 Rz. 178 ff.

dass beim Vorliegen schwerwiegender Gründe für die Annahme, dass der Antragsteller eine Gefahr für die nationale Sicherheit oder die öffentliche Ordnung des Mitgliedstaates darstellt, das Prüfungsverfahren beschleunigt oder an der Grenze oder in Transitzonen durchgeführt wird. Zwar können die Mitgliedstaaten gemäss Art. 32 Abs. 1 RL 2013/32 einen Antrag auf internationalen Schutz nur dann als unbegründet betrachten, wenn die Asylbehörde geprüft hat, dass die Voraussetzungen für die Zuerkennung des internationalen Schutzes nicht erfüllt sind. Sind jedoch die in Art. 31 Abs. 8 RL 2013/32 aufgeführten Umstände gegeben (darunter fallen wie erwähnt auch schwerwiegende Gründe für die Annahme, dass vom Antragsteller eine Gefahr ausgeht), wird den Mitgliedstaaten wiederum freigestellt, diese Anträge als offensichtlich unbegründet zu betrachten, wenn dies im nationalen Recht so vorgesehen ist (Art. 32 Abs. 2 RL 2013/32). Im Ergebnis wird es somit ins Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt, ob sie das Vorliegen der Ausnahmetatbestände des *Refoulement*-Verbotes bereits vor der Zuerkennung und allenfalls in beschleunigten Verfahren prüfen wollen. Ein solches Vorgehen wäre jedoch klar völkerrechtswidrig. Der Grundsatz in Art. 32 Abs. 1 RL 2013/32 scheint der Gefahr einer völkerrechtswidrigen Umsetzung dabei nur unzureichend entgegenzuwirken.

Schliesslich macht der Umstand, dass der zusätzliche Ausschlussgrund von Art. 14 Abs. 5 RL 2011/95 im Rahmen der Aufhebungsgründe aufgeführt ist, einmal mehr deutlich, dass die Richtlinie systematisch unsauber vorgeht und völkerrechtliche Konzepte vermischt.

Inhaltlich sind die Anforderungen an die Ausnahmen vom *Refoulement*-Verbot, auf welche Art. 14 Abs. 5 mit Verweis auf Abs. 4 verweist, wie bereits erwähnt höher anzusetzen als im Rahmen der Ausschlussgründe von Art. 1 F GFK bzw. Art. 12 Abs. 2 RL 2011/95. So verlangt z.B. Art. 12 Abs. 2 lit. b) RL 2011/95 „nur" schwerwiegende Gründe, welche zur Annahme berechtigen, dass der Antragsteller eine schwere nichtpolitische Straftat begangen hat. Im Rahmen von Art. 14 Abs. 5 i.V.m. Art. 14 Abs. 4 lit. b) ist hingegen eine rechtskräftige Verurteilung wegen eines besonders schweren Verbrechens erforderlich. Zudem muss der Antragsteller aufgrund dieses Verbrechens eine Gefahr für die Allgemeinheit darstellen[1014].

Die Rechtsfolgen von Art. 14 Abs. 5 RL 2011/95 bestehen darin, dass einem Flüchtling die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 13 RL 2011/95 nicht zuerkannt und damit die Gewährung des unionsrechtlichen internationalen

1014 Im Übrigen kann diesbezüglich auf die Ausführungen oben §13 II.B.2 verwiesen werden.

Schutzes gemäss Kapitel VII RL 2011/95 versagt wird. Aus völkerrechtlicher Sicht bleibt die Person jedoch Flüchtling und hat Anspruch auf den minimalen völkerrechtlichen Schutz der Flüchtlingskonvention. Darauf weist auch Art. 14 Abs. 6 RL 2011/95 ausdrücklich hin. Zu diesem minimalen völkerrechtlichen Schutz gehören gemäss Abs. 6 namentlich das Diskriminierungsverbot (Art. 3 GFK), das Recht auf Religionsausübung (Art. 4 GFK), das Verbot der Bestrafung wegen illegaler Einreise (Art. 31 GFK), der Ausweisungsschutz gemäss Art. 32 GFK sowie der Schutz vor Ausweisung gemäss Art. 33 GFK. Insbesondere der Verweis auf Art. 33 GFK scheint widersprüchlich, haben doch gerade die Ausnahmetatbestände zum Refoulementverbot, welche Art. 14 Abs. 4 widergibt und auf welche Art. 14 Abs. 5 RL 2011/95 verweist, dazu geführt, dass der Person die internationale Schutzgewährung versagt wurde[1015]. Zudem wird für die Inanspruchnahme dieses völkerrechtlichen Minimalschutzes der Aufenthalt im Mitgliedstaat vorausgesetzt[1016].

C. Aufhebung des subsidiären Schutzstatus

Die Qualifikationsrichtlinie umschreibt in Art. 19 Abs. 2 und 3 die Umstände, welche eine Aufhebung der subsidiären Schutzgewährung rechtfertigen. Art. 19 ist das Gegenstück zu Art. 14 RL 2011/95, welcher die Aufhebung der Flüchtlingseigenschaft regelt. Hinsichtlich der Aufhebung der subsidiären Schutzgewährung aus Sicherheitsgründen ist festzuhalten, dass die Richtlinie Personen, welche eine Gefahr für die Allgemeinheit oder für die Sicherheit des Aufnahmestaates darstellen, bereits zwingend von der Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus' ausschliesst (Art. 17 Abs. 1 lit. d)). Eine Vorschrift, die Art. 14 Abs. 4 und 5 betreffend die Aufhebung der Flüchtlingseigenschaft entspricht, sucht man daher in Art. 19 vergeblich[1017].

1. Aufhebung *ex tunc* aufgrund Straffälligkeit (Art. 19 Abs. 2 RL 2011/95)

Zunächst sieht Art. 19 Abs. 2 RL 2011/95 vor, dass ein Mitgliedstaat, der den zusätzlichen Ausschlussgrund in Art. 17 Abs. 3 (Begehung weiterer, nicht explizit

1015 So auch Marx, Handbuch 2012, §35, Rz. 189.

1016 So auch Marx, Handbuch 2012, §35, Rz. 188 f.; Kraft, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/Thym (eds.), Art. 14, Rz. 28. Zu den Verfahrensgarantien bei der Aufhebung der Flüchtlingseigenschaft s. sogleich unten §14.II.D.

1017 Vgl. Battjes, Directive 2011/95/EU, in: Hailbronner/Thym (eds.), Art. 19, Rz. 2; Moreno-Lax/ Garlick, Qualification, in: Peers/ Moreno-Lax/ Garlick/ Guild (eds.), 155 f.; Marx, Handbuch 2012, §44, Rz 3.

genannter Straftaten im Herkunftsland und Flucht vor Strafverfolgung)[1018] in sein nationales Recht umgesetzt hat, diesen auch anwenden kann, wenn die ausschlussrelevanten Umstände erst nach der Zuerkennung bekannt wurden[1019].

> Art. 19 – Aberkennung, Beendigung oder Ablehnung der Verlängerung des subsidiären Schutzstatus
>
> [...]
>
> (2) Die Mitgliedstaaten können einem Drittstaatsangehörigen oder einem Staatenlosen den von einer Regierungs- oder Verwaltungsbehörde, einem Gericht oder einer gerichtsähnlichen Behörde zuerkannten subsidiären Schutzstatus aberkennen, diesen beenden oder seine Verlängerung ablehnen, wenn er nach der Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus gemäss Art. 17 Absatz 3 von der Gewährung subsidiären Schutzes hätte ausgeschlossen werden müssen.

Bei der Bestimmung handelt es sich – im Gegensatz zu den Tatbeständen von Art. 19 Abs. 3 RL 2011/95 – um keine zwingende Vorschrift. Dies ergibt sich folgerichtig aus der ebenfalls nicht zwingend formulierten Ausschlussklausel in Art. 17 Abs. 3, auf welcher sich dieser Aufhebungsgrund bezieht[1020].

2. Nachträgliche Ausschlussgründe (Art. 19 Abs. 3 lit. a RL 2011/95)

Zwingend sieht die Qualifikationsrichtlinie die Aufhebung des subsidiären Schutzstatus' vor, wenn die Person von einem Ausschlussgrund nach Art. 17 Abs. 1 und 2 RL 2011/95 erfasst wird.

> Art. 19 – Aberkennung, Beendigung oder Ablehnung der Verlängerung des subsidiären Schutzstatus
>
> [...]

1018 S. dazu oben §12.III.C.5.

1019 Anders Marx, Handbuch 2012, § 44 Rz. 9, der von dieser Bestimmung die Straffälligkeit einer Person nach der Zuerkennung erfasst sieht. Gegen diese Auffassung spricht jedoch der Wortlaut, welcher anders als in Art. 19 Abs. 3 RL 2011/95 nur die Variante vorsieht, dass die Person „hätte ausgeschlossen werden müssen", jedoch nicht die Variante, dass sie „ausgeschlossen ist".

1020 Vgl. Boeles/ den Heijer/ Lodder/ Wouters, European Migration Law, 366; Marx, Handbuch 2012, §44, Rz. 10, 12.

> (3) Die Mitgliedstaaten erkennen einem Drittstaatsangehörigen oder einem Staatenlosen den subsidiären Schutzstatus ab, beenden diesen oder lehnen eine Verlängerung ab, wenn
>
> a) er nach der Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus gemäss Art. 17 Absätze 1 und 2 von der Gewährung subsidiären Schutzes hätte ausgeschlossen werden müssen oder ausgeschlossen ist.

Dabei erfasst diese Bestimmung nicht nur die Variante, dass ausschlussrelevante Tatsachen erst nach der Zuerkennung bekannt werden (Ausschluss *ex tunc*: die Person „hätte ausgeschlossen werden müssen"), sondern auch die Situation, in der erst nach der Zuerkennung ausschlussrelevante Umstände entstehen, welche zu einem Ausschluss nach Art. 17 Abs. 1 und 2 RL 2011/95 führen (Ausschluss *ex nunc*: die Person „[ist] ausgeschlossen"). Anders als bei der Aufhebung der Flüchtlingseigenschaft ist dieses Vorgehen im Rahmen der subsidiären Schutzgewährung nicht per se völkerrechtswidrig[1021]. Solange das absolute menschenrechtliche Rückschiebungsverbot dennoch respektiert wird, ist daher die Aufhebung des unionsrechtlichen subsidiären Schutzstatus auch in solchen Fällen möglich und aus völkerrechtlicher Sicht zulässig[1022].

3. Aufhebung aufgrund falscher Darstellung oder Verschweigen von entscheidungsrelevanter Tatsachen (Art. 19 Abs. 3 lit. b RL 2011/95)

Ebenfalls zwingend aufzuheben ist der subsidiäre Schutzstatus, wenn der Antragsteller über entscheidungsrelevante Tatsachen falsche Angaben gemacht oder solche verschwiegen hat.

> Art. 19 – Aberkennung, Beendigung oder Ablehnung der Verlängerung des subsidiären Schutzstatus
>
> […]
>
> (3) Die Mitgliedstaaten erkennen einem Drittstaatsangehörigen oder einem Staatenlosen den subsidiären Schutzstatus ab, beenden diesen oder lehnen eine Verlängerung ab, wenn

1021 Vgl. dazu oben §14.II.B.1.b).

1022 Vgl. Marx, Handbuch 2012, §44 Rz. 44; Moreno-Lax/ Garlick, Qualification, in: Peers/ Moreno-Lax/ Garlick/ Guild (eds.), 156.

[...]

b) eine falsche Darstellung oder das Verschweigung von Tatsachen seinerseits, einschliesslich der Verwendung falscher oder gefälschter Dokumente, für die Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus ausschlaggebend war.

Dabei ist nicht alleine ausreichend, dass der Antragsteller Tatsachen falsch dargestellt oder verschwiegen oder gefälschte oder verfälschte Beweismittel vorgelegt hat. Dieses Verhalten rechtfertigt erst und nur dann eine Rücknahme des subsidiären Schutzstatus, wenn es für die Zuerkennung des Status' kausal war[1023]. Der Betroffene muss zudem die Absicht gehabt haben, die zuständigen Behörden irrezuführen. Nur wenn alle diese drei Elemente kumulativ vorliegen, ist die Aufhebung des subsidiären Schutzstatus gerechtfertigt.

Art. 19 Abs. 3 lit. b) RL 2011/95 ist abschliessend formuliert, weitere Aufhebungsgründe, welche nicht dem Betroffenen zuzurechnen sind, wie etwa die unvollständige Ermittlung wesentlicher Tatsachen oder die falsche Einschätzung der Gefährdungslage durch die zuständige Behörde werden somit nicht von dieser Bestimmung erfasst[1024]. Stellt sich jedoch heraus, dass die Person tatsächlich nicht länger Gefahr läuft, einen ernsthaften Schaden zu erleiden, kann der subsidiäre Status unter den in Art. 19 Abs. 1 RL 2011/95 genannten Voraussetzungen erlöschen[1025].

D. Verfahrensgarantien bei der Aufhebung der Flüchtlingseigenschaft oder des subsidiären Schutzstatus

Soll die internationale Schutzgewährung beendet werden, sind die verfahrensrechtlichen Vorgaben zu beachten, welche sich aus der GFK, den menschenrechtlichen Verträgen sowie der Qualifikations- und der Verfahrensrichtlinie ergeben. Die wichtigsten Garantien sollen im Folgenden kurz skizziert werden.

Grundsätzlich kann nur ein gesetzlich vorgesehenes Verfahren, welches eine Prüfung im Einzelfall ermöglicht, zur Beendigung des internationalen Schutzes führen[1026]. Nicht zulässig ist somit z.B. die „automatische"

1023 S. dazu Moreno-Lax/ Garlick, Qualification, in: Peers/ Moreno-Lax/ Garlick/ Guild (eds.), 156; Marx, Handbuch 2012, §44, Rz. 15–17.

1024 Vgl. Marx, Handbuch 2012, §44, Rz. 15–17.

1025 S. dazu oben §14.II.A.

1026 Im Fall der Aufenthaltsbeendigung eines Flüchtlings aufgrund einer Sicherheitsgefährdung ergibt sich dies bereits aus Art. 32 Abs. 2 GFK.

Beendigung der Schutzgewährung ohne Einzelfallprüfung, wenn eine Person neu auf einer Liste zur Terrorismusbekämpfung aufgeführt wird. Auch in solchen Fällen sind die gesamten Umstände des Einzelfalles zu prüfen. Für die Eröffnung eines Aberkennungsverfahrens reichen aber bereits Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Erlöschens- oder Aufhebungsgrundes (Art. 44 RL 2013/32)[1027].

Art. 19 Abs. 4 RL 2011/95 sieht vor, dass die Mitgliedstaaten, welche einer Person den subsidiären Schutzstatus zuerkannt haben, in jedem Einzelfall nachweisen, dass die betreffende Person keinen oder nicht mehr Anspruch auf subsidiären Schutz hat. Die Beweislast obliegt dabei dem Staat. Betreffend die Aufhebung der Flüchtlingseigenschaft in Art. 14 Abs. 3–5 RL 2011/95 findet sich keine entsprechende ausdrückliche Regelung. Offensichtlich ist, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen von Art. 14 Abs. 4 und 5 bei der Beurteilung, ob es „stichhaltige Gründe" gibt, eine Person als Gefahr für die Sicherheit des Aufnahmestaates zu betrachten, über einen Ermessensspielraum verfügen und hier kein formeller Beweis erforderlich ist[1028].

Die Asylverfahrensrichtlinie 2013/32 sieht in Art. 45 detaillierte Verfahrensgarantien für das Aberkennungsverfahren vor. So muss die betreffende Person schriftlich darüber informiert werden, dass und aus welchen Gründen die zuständige Behörde ihren Anspruch auf internationalen Schutz überprüft, und ihr die Gelegenheit zur Stellungnahme gegen die Aberkennung gegeben werden, entweder in Form einer persönlichen Anhörung oder der Möglichkeit einer schriftlichen Erklärung (Art. 45 Abs. 1 RL 2013/32). Eine Entscheidung über die Aberkennung muss schriftlich ergehen und eine sachliche und rechtliche Begründung sowie eine schriftliche Rechtsmittelbelehrung enthalten (Art. 45 Abs. 3 RL 2013/32). Gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. c) RL 2013/85 müssen die Mitgliedstaaten gegen eine Aberkennungsentscheidung einen wirksamen Rechtsbehelf vorsehen.

III. Fazit

Die Analyse der Bestimmungen der Qualifkationsrichtlinie über die Beendigung der Schutzgewährung hat aufgezeigt, dass die Richtlinie die Systematik der Flüchtlingskonvention verkennt und es den Mitgliedstaaten

---

1027 S. auch Marx, Handbuch 2012, § 37, Rz. 37, § 44, Rz. 22.

1028 Vgl. Grahl-Madsen, Commentary, Art. 33, N 6 (139); s. dazu die Ausführungen mit Hinweis auf das Fallrecht bei Hathaway, Rights of Refugees, 345.

freistellt, von den Vorgaben der Konvention abzuweichen anstatt eine eindeutig völkerrechtskonforme Lösung vorzusehen.

Die abschliessend aufgeführten Ausschlussklauseln (Art. 1 F GFK)[1029] und die Bestimmungen zur Aufenthaltsbeendigung aufgrund einer Sicherheitsgefährdung (Art. 32 GFK) und Ausweisung in den Verfolgerstaat (Art. 33 Abs. 2 GFK) dienen zwei strikt voneinander zu trennenden Zielsetzungen[1030]. Während der Ausschluss schutzunwürdiger Personen dazu führt, dass der Antragsteller aus rechtlicher Sicht kein Flüchtling ist, dienen Art. 32 und Art. 33 Abs. 2 GFK der Gefahrenabwehr und eröffnen den Aufnahmestaaten die Möglichkeit, einen Flüchtling in Fällen, in denen das von ihm ausgehende Sicherheitsrisiko nicht mit den Mitteln des Strafrechts kontrolliert werden kann, auszuweisen (Art. 32 GFK), als ultima ratio ist dabei auch die Rückweisung in den Verfolgerstaat zulässig (Art. 33 Abs. 2 GFK).

Die Richtlinie 2011/95 vermischt diese völkerrechtlichen Konzepte jedoch auf teilweise völkerrechtswidrige Weise:

- So übernimmt sie im Rahmen der die Aufenthaltsbeendigung gemäss Art. 14 Abs. 4 RL 2011/95 anstatt der Vorgaben von Art. 32 GFK, die Ausnahmetatbestände des Refoulement-Verbotes in Art. 33 Abs. 2 GFK. Sofern die Verfahrensgarantien von Art. 32 GFK eingehalten werden, ist diese falsche Bezugnahme aufgrund der höheren inhaltlichen Anforderungen von Art. 33 Abs. 2 GFK zwar systematisch unsauber, aber aus völkerrechtlicher Sicht zulässig.
- Sofern die Ausnahmetatbestände vom Refoulement-Verbot erfüllt sind, können die Mitgliedstaaten davon absehen, einem Flüchtling den unionsrechtlichen Status zuzuerkennen, solange sie noch keine Entscheidung darüber getroffen haben (Art. 14 Abs. 5). Faktisch stellt diese Variante einen zusätzlichen Ausschlussgrund dar und ist nicht völkerrechtskonform.
- Ebenfalls nicht völkerrechtskonform ist gemäss der hier vertretenen Auffassung die nachträgliche Anwendung der Ausschlussgründe von Art. 12 (Art. 14 Abs. 3 lit. a) RL 2011/95), soweit damit schutzunwürdiges Verhalten des Flüchtlings nach der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft sanktioniert werden soll.

1029 Gemäss Art. 42 GFK sind diesbezüglich auch keine Vorbehalte möglich.

1030 Vgl. UNHCR, Background note on exclusion clauses, IJRL 2003, 505; Gilbert, Current issues, 457 ff.

Die Richtlinie versucht die Bedenken hinsichtlich der Völkerrechtskonformität dieser Bestimmungen durch sprachliche Anpassungen zu entschärfen und stellt die Umsetzung ins Ermessen der Mitgliedstaaten. Diese sind weiterhin vollumfänglich an ihre Verpflichtungen als Vertragsstaaten der GFK gebunden. Im Ergebnis scheint allerdings das Vorgehen des Unionsgesetzgebers, potentiell klar völkerrechtswidrige Varianten überhaupt vorzusehen, deren Umsetzung dann aber ins Ermessen der Staaten zu stellen, sehr fragwürdig[1031].

Die Bestimmungen über die Beendigung der subsidiären Schutzgewährung sehen neben einer „Wegfall der Umstände"-Klausel (Art. 19 Abs. 1 und 2 RL 2011/95) drei Tatbestände vor, die zu deren Aufhebung führen:

- Die optionale Aufhebung *ex tunc* aufgrund der Straffälligkeit der Person gemäss Art. 17 Abs. 2 RL 2011/95, wenn die ausschlussrelevanten Tatsachen erst nach der Zuerkennung bekannt wurden.
- Die zwingende Anwendung der Ausschlussgründe gemäss Art. 17 Abs. 1 und 2 RL 2011/95, auch auf das Verhalten der Person nach der Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus.
- Die falsche Darstellung oder das Verschweigen von Tatsachen, welche für die Zuerkennung ausschlaggebend waren.

Anders als die Flüchtlingskonvention enthalten die menschenrechtlichen Verträge und die einschlägige Rechtsprechung keine über das absolut geltende menschenrechtliche Abschiebungsverbot hinausgehenden Vorgaben zur Ausgestaltung des Status von subsidiär schutzberechtigten Personen vor. Solange daher die Beendigung des unionsrechtlichen subsidiären Schutzstatus nicht zur Folge hat, dass die Person in einen Staat ausgewiesen wird, wo sie an Leib und Leben bedroht ist, sind diese Bestimmungen der Richtlinie als völkerrechtskonform einzustufen.

Nichtdestotrotz wird auch hier deutlich, dass ein Risiko besteht, dass die zuständigen Behörden in den Mitgliedstaaten die zu diesem Zweck notwendigen Differenzierungen zwischen dem absolut geltenden menschenrechtlichen Rückschiebungsschutz und dem einschränkbaren und beendigungsfähigen unionsrechtlichen subsidiären Schutzstatus in der Praxis nur schwer nachvollziehen und umsetzen können. Dies gilt umso mehr, als sich die Anspruchsvoraussetzungen für den menschenrechtlichen

1031 S. dazu auch Hailbronner, Commentary, Art. 14 N 16 f.; Pelzer, 161.

Rückschiebungsschutz und den unionsrechtlichen subsidiären Schutzstatus weitestgehend entsprechen.

Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass sowohl Flüchtlinge als auch subsidiär schutzberechtigte Personen nach fünf Jahren rechtmässigem Aufenthalt einen Anspruch auf den Status als längerfristig aufenthaltsberechtigter Drittstaatsangehöriger gemäss RL 2003/109/EG geltend machen können und sich bei deren Zuerkennung die Aufenthaltsbeendigung fortan nach den Bestimmungen der RL 2003/109/EG und nicht mehr der Qualifikationsrichtlinie 2011/95 richtet[1032].

1032 Boeles/den Heijer/Maarten/ Wouters, European Migration Law, 366.

4. Teil:
Schlussbetrachtung

§ 15. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Die vorliegende Untersuchung hat im **1. Teil** zunächst anhand eines **historischen Überblicks** über diverse universelle und regionale Instrumente zum Schutz von Flüchtlingen im weiteren Sinn aufgezeigt, dass es sich beim **Schutz der öffentlichen Sicherheit keineswegs** um ein **neues Anliegen** handelt, welches erst aufgrund der Bedrohung durch terroristische und extremistische Anschläge bedeutsam geworden ist.
2. Vielmehr hat der 1. Teil der Arbeit deutlich gemacht, dass seit bald 100 Jahren in fast alle internationale und regionale Regelwerke zum Schutz verfolgter Person auch **Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit** aufgenommen wurden.
3. Diese Bestimmungen sehen zunächst vor, dass gewisse Kategorien aufgrund ihres verwerflichen persönlichen Verhaltens vor Ersuchen um internationalen Schutz für schutzunwürdig befunden und folglich **von der internationalen Schutzgewährung ausgeschlossen** werden sollen. Justizflüchtlinge und Personen, welche sich der schwersten internationalen Verbrechen schuldig gemacht haben und den internationalen Schutz missbräuchlich in Anspruch zu nehmen versuchen, sollen seit jeher von der Schutzgewährung ausgeschlossen sein.
4. Die Ausschlussklauseln in den internationalen und regionalen Verträgen dienen dabei nicht primär der Gefahrenabwehr, sondern sind eine logische Folge des höchst verwerflichen Verhaltens des Gesuchstellers vor dem Ersuchen um internationalen Schutz.
5. Seit der UNHCR-Satzung und der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 gilt dabei, dass der Aufnahmestaat dem Antragsteller die Begehung dieser **besonders schweren Straftaten nicht formell beweisen** muss. Vielmehr reichen schwerwiegende Gründe aus, welche zur Annahme berechtigten, dass der Antragsteller aufgrund dieser Taten schutzunwürdig ist.
6. **Während der internationalen Schutzgewährung** unterstehen Flüchtlinge der Rechtsordnung des Aufnahmestaates. Verstösse gegen die Rechtsordnung können mit den **regulären Sanktionsmöglichkeiten des Strafrechts und des öffentlichen Rechts** geahndet werden. Nur wenn diese Instrumente die vom Flüchtling ausgehende Gefahr für die öffentliche

Sicherheit des Aufnahmestaates nicht länger abwehren können, kann die Schutzgewährung in einem gesetzlich vorgesehenen Verfahren und unter Einhaltung gewisser Verfahrensgarantien beendet und der **Flüchtling ausgewiesen** werden.

7. Die Rückweisung eines Flüchtlings in den Herkunftsstaat ist grundsätzlich ausgeschlossen (sog. **flüchtlingsrechtliches Refoulement-Verbot**). Sie ist nur unter sehr restriktiv auszulegenden Voraussetzungen zulässig, nämlich dann, wenn der Flüchtling aufgrund seines persönlichen Verhaltens eine tatsächliche, ernsthafte und aktuelle Gefahr für die Bevölkerung oder die öffentliche Sicherheit des Aufnahmestaates darstellt. Aus völkerrechtlicher Sicht bleibt allerdings auch eine so zurückgewiesene Person weiterhin Flüchtling (dies im Unterschied zu einer Person, die aufgrund eines Ausschlussgrundes von der Schutzgewährung ausgeschlossen wurde).
8. In Ergänzung der flüchtlingsrechtlichen Schutzinstrumente sind darüber hinaus auch die menschenrechtlichen Vorgaben zu beachten, und anders als im internationalen und regionalen Flüchtlingsrecht ist im Rahmen des **menschenrechtlichen Refoulement-Verbotes**, keine Ausweisung in den Herkunftsstaat möglich, solange dort die Gefahr eines ernsthaften Schadens tatsächlich besteht. Den Staaten stehen in diesen Situationen folglich auch gegenüber höchst gefährlichen Personen lediglich die Sanktionsmöglichkeiten des nationalen und internationalen Strafrechts und des öffentlichen Rechts zur Verfügung.
9. Der 1. Teil hat aufgezeigt, dass die **Genfer Flüchtlingskonvention und das Protokoll von 1967** die wichtigsten Instrumente des internationalen Flüchtlingsschutz und zugleich auch die Grundlage der meisten regionalen Schutzinstrumente darstellen. Die Genfer Flüchtlingskonvention enthält insgesamt die **umfassendsten Mechanismen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit der Aufnahmestaaten** und der internationalen Gemeinschaft.
10. Diese Mechanismen wurden **auch angesichts der Bedrohungen durch den internationalen Terrorismus** auf internationaler Ebene vom UN-Sicherheitsrat, der UN-Generalversammlung, kurz nach den Anschlägen vom 11. September 2001 von den Vertragsstaaten der Flüchtlingskonvention selbst, sowie auf regionaler Ebene ausdrücklich auch von der Kommission der Europäischen Gemeinschaft **als angemessene und ausreichende Mittel anerkannt, um auf die aktuellen Herausforderungen zu reagieren**.

11. Die Arbeit hat sich im **2. Teil** dann der Entstehung und den institutionellen Vorgaben des Europäischen Asylrechts zugewandt. Dabei wurden die **Bindung an die völkerrechtlichen Vorgaben** der Europäischen Union einerseits und der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung und Anwendung des Asylsekundärrechts andererseits umfassend analysiert.
12. Die Europäische Union ist aktuell weder **Vertragspartei** der GFK noch der EMRK und es besteht daher zum jetzigen Zeitpunkt **keine unmittelbare Verpflichtung der Union**, die in diesen Abkommen enthaltenen völkerrechtlichen Vorgaben im Rahmen ihres Handelns zur Schaffung eines Europäischen Asylsystems zu beachten.
13. Eine Verpflichtung zur Beachtung der GFK und weiterer einschlägiger Verträge ergibt sich jedoch aus Art. 78 Abs. 1 AEUV, welcher ausdrücklich bestimmt, dass das auf dieser Grundlage verabschiedete Asylsekundärrecht im Einklang mit der GFK stehen oder zumindest völkerrechtskonform ausgelegt werden muss.
14. Der EuGH muss bei der Auslegung des Sekundärrechts die Vorgaben der GFK vollumfänglich beachten. Der Umfang der Auslegungsbefugnis des EuGH richtet sich nach den Kompetenzen der Union im Asylbereich. Folglich ist der Gerichtshof nicht befugt, Bestimmungen der GFK zu interpretieren, welche keinen direkten Bezug zum unionsrechtlichen Sekundärrecht haben.
15. Die Union ist im Weiteren ebenfalls primärrechtlich **gemäss Art. 6 Abs. 3 EUV n.F.** an die **völkerrechtlichen Vorgaben** gebunden, welche gemäss der Rechtsprechung des EuGH als **allgemeine Grundsätze** Teil des Unionsrecht darstellen.
16. Für das Europäische Asylrecht von besonderer Bedeutung sind der allgemeine Grundsatz der Achtung der Menschenwürde, das Recht auf Leben gemäss Art. 2 EMRK, die Abschaffung der Todesstrafe in Friedenszeiten gemäss Zusatzprotokoll Nr. 6 zur EMRK, das Folterverbot inklusive dem menschenrechtlichen Refoulementverbot gemäss Art. 3 EMRK, die Garantien im Falle eines Freiheitsentzuges von Art. 5 EMRK sowie das Recht auf eine wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK.
17. Mit der **Rechtsverbindlichkeit der Grundrechtscharta** wurde der Grundrechtsschutz der EU gestärkt. Dies scheint auch für das Europäische Asylrecht umso wichtiger, als die Kompetenzen der EU in diesem grundrechtssensiblen Bereich mit dem Lissabonner Vertrag massgeblich erweitert wurden.

18. Die **EU-Mitgliedstaaten** sind **als Vertragsparteien der einschlägigen völkerrechtlichen Abkommen** unabhängig von ihren Verpflichtungen im Rahmen der Europäischen Union im Allgemeinen und des Europäischen Asylrechts im Besonderen im vollen Umfang an ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen gebunden. Sie sind daher verpflichtet, die Richtlinienbestimmungen EMRK-konform umzusetzen bzw. die einschlägigen Verordnungsbestimmungen EMRK-konform anzuwenden.
19. Die Mitgliedstaaten bleiben für Konventionsverletzungen, welche sich aus der Anwendung der nationalen Umsetzungserlasse bzw. der Verordnungsbestimmungen ergeben, verantwortlich, soweit ihnen die sekundärrechtlichen Bestimmungen einen Beurteilungs- und Ermessenspielraum einräumen. In ihren Konventionsrechten verletzte Personen können sich nach Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges mittels Individualbeschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte richten. Die **Doktrin des äquivalenten Grundrechtsschutzes** kommt für das Europäische Asylrecht zum jetzigen Zeitpunkt **grundsätzlich nicht zur Anwendung**.
20. Im **3. Teil** untersucht diese Arbeit die **Bestimmungen der Qualifikationsrichtlinie 2011/95**, welche dem Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienen oder sich (indirekt) darauf auswirken können. Die Bestimmungen wurden für die Analyse **in drei Kategorien eingeteilt**: Bestimmungen über den Ausschluss gewisser Personen von der Anerkennung als Flüchtling oder von der Gewährung subsidiären Schutzes, Bestimmungen, welche die Einschränkung der Statusrechte aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorsehen sowie Bestimmungen über die Beendigung der internationalen Schutzgewährung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.
21. Bei der Analyse der einzelnen Bestimmungen wurde anschliessend deren Inhalt genauer bestimmt und **insbesondere unter Berücksichtigung der Vorgaben der GFK und der EMRK auf seine Völkerrechtskompatibilität geprüft.**
22. **Art. 12 Abs. 2 lit. a) RL 2011/95** sieht vor, dass ein Gesuchsteller von der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft **aufgrund der mutmasslichen Begehung der schwersten internationalen Verbrechen auszuschliessen** ist. Die Umsetzung und Anwendung dieser Bestimmung bietet kaum rechtliche Probleme, da die einzelnen Tatbestände in den Vertragswerken des humanitären Völkerrechts und des internationalen Strafrechts hinreichend klar definiert und in der umfangreichen internationalen

Rechtsprechung zudem weiter konkretisiert worden sind. Einzig ein Ausschluss aufgrund mutmasslich begangener Verbrechen gegen den Frieden kommt aufgrund der mangelnden Bestimmtheit einer verbindlichen internationalen Definition dieser Verbrechen nicht in Betracht. Die neu beschlossene Definition des Verbrechens der Aggression in Art. 8bis Römer Statut wird frühestens 2017 in Kraft treten.

23. Von der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ebenfalls ausgeschlossen ist gemäss **Art. 12 Abs. 2 lit. b) RL 2011/95** ein Gesuchsteller, der eine **schwere nicht-politische Straftat ausserhalb des Aufnahmelandes** begangen hat.
24. Dieser Ausschlussgrund kommt nur dann zur Anwendung, wenn schwerwiegende Gründe zur Annahme berechtigen, dass der Antragsteller eine Straftat **im Ausland** begangen hat. Für im Gaststaat verübte Straftaten sind die nationale Strafgesetzgebung (vgl. Art. 2 GFK) sowie Art. 14 (4) und (6) RL 2011/95 (vgl. Art. 32 und Art. 33 GFK) einschlägig.
25. Die **Einordnung eines Verbrechens als schwer** ist unter der Berücksichtigung aller Umstände vorzunehmen. Die Tatsache, dass ein bestimmtes Verbrechen von einem internationalen Abkommen zu dessen Bekämpfung erfasst wird, kann ein Indiz für dessen Schwere sein, darf jedoch nicht automatisch zu einem Ausschluss führen.
26. Dasselbe gilt bei der **Kategorisierung der Straftat als politisch oder nichtpolitisch**. Die Grundsätze und Prinzipien des Auslieferungsrechts und der internationalen Abkommen zur Terrorismusbekämpfung sind als Auslegungshilfen heranzuziehen, jedoch nicht direkt auf diesen Ausschlussgrund zu übertragen, sondern vielmehr nur im analogen Sinne anzuwenden.
27. Die Prüfung der Schwere und des politischen Charakters des Verbrechens beinhaltet implizit auch eine gewisse Interessenabwägung und gewährt den mitgliedstaatlichen Behörden bei der Anwendung ein gewisses **Ermessen**.
28. Eine darüber hinausgehende **Interessenabwägung** ist schliesslich aber nur für die Anwendungsfälle der sogenannten „Diskriminierungsklauseln“, in denen die Verschlechterung der Lage des Antragstellers in Verbindung mit einem Verfolgungsgrund nicht direkt in Verbindung mit der Strafverfolgung oder Bestrafung im Herkunftsstaat steht, geboten. Zu einem Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling sollte es folglich nur kommen, wenn der kriminelle Charakter des Verhaltens des Antragstellers seine Schutzbedürftigkeit als Flüchtling überwiegt.

29. **Art. 12 Abs. 2 lit. c) RL 2011/95** schliesst Personen aus, die sich Handlungen zuschulden kommen liessen, die den **Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen**. Dieser Ausschlussgrund ist gegenüber den übrigen zwei Ausschlussgründen (Art. 12 lit. a) und b) RL 2011/95 nur subsidiär anzuwenden und eng auszulegen, erfasst nur strafrechtlich relevante Handlungen, allerdings unabhängig davon, ob sie im Ausland oder im Aufnahmestaat verübt wurden.
30. Die Bestimmung erfasst primär nur **Personen in ranghohen staatlichen Positionen**. Unter gewissen Voraussetzungen können aber auch **nichtstaatliche Akteure**, welche Verursacher der begründeten Furcht vor Verfolgung im Sinne von Art. 6 lit. c) RL 2011/95 sein können, gemäss Art. 12 (2) lit. c) RL 2011/95 vom Flüchtlingsstatus ausgeschlossen werden. Personen, die keine ranghohe Position im Staat oder einer nichtstaatlichen Organisation innehaben, jedoch persönlich Taten begangen haben, die den Zielen und Grundsätzen der UN zuwiderlaufen, sind gemäss Art. 12 (2) lit. a) oder b) RL 2004/83 auszuschliessen.
31. Art. 1 F lit. c GFK und folglich auch Art. 12 Abs. 2 lit. c) RL 2011/95 ist von **vielen begrifflichen Unsicherheiten** geprägt, scheint aber in den letzten Jahren gerade im Zusammenhang mit der **Terrorismusbekämpfung** an Attraktivität gewonnen zu haben, ermöglicht diese Bestimmung den Behörden doch, „unerwünschte" und mutmasslich gefährliche Personen von der Asylgewährung auszuschliessen, ohne ihren Asylantrag genauer untersuchen zu müssen.
32. Die Ausschlussgründe in Art. 12 Abs. 2 lit. a) – c) RL 2011/95 finden auch auf Personen Anwendung, die sich **an diesen Taten beteiligt** haben (**Art. 12 Abs. 3 RL 2011/95**). Im Zusammenhang mit der **Unterstützung terroristischer Organisationen** ist festzuhalten, dass bloss **unerhebliche „Unterstützungshandlungen** von Sympathisanten der Organisation" nicht von den Ausschlussklauseln erfasst werden sollen. Es ist aber auch **nicht erforderlich**, dass der Antragsteller persönlich und durch **eigene Gewaltbeiträge** terroristische Verbrechen begangen haben muss. Wenn ein Antragsteller freiwillig einer besonders gewalttätigen terroristischen Organisation angehört, wird generell vermutet, dass die Person in irgendeiner Weise einen entscheidenden Beitrag zur Ausführung gewalttätiger Handlungen geleistet hat. In derartigen Fällen kommt es zu einer Beweislastumkehr und der Antragsteller muss beweisen, dass er weder Kenntnis von den strafbaren Handlungen hatte noch einen wesentlichen Beitrag zu diesen geleistet hat.

33. Die Qualifikationsrichtlinie 2011/95 **überträgt die Ausschlussgründe der Flüchtlingskonvention in leicht modifizierter und zusätzlich erweiterter Form auch auf die subsidiäre Schutzgewährung**. Hinsichtlich der **grundsätzlichen Völkerrechtskonformität dieses Vorgehens** wurde aufgezeigt, dass der subsidiäre Schutz der EU über den menschenrechtlichen Schutz gemäss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte hinausgeht. Aus völkerrechtlicher Sicht darf dieser grosszügigere unionsrechtliche Schutz auch wieder eingeschränkt werden (z.B. in Form von Ausschlussklauseln), solange dadurch das menschenrechtliche Minimum – das absolute Verbot der Zurückweisung, Abschiebung oder Auslieferung in einen Staat, in dem Folter oder andere unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung droht – nicht berührt wird.
34. Die Ausschlussklauseln des Art. 17 RL 2011/95 sind wesentlich weiter gefasst als diejenigen des Art. 12 Abs. 2 RL 2011/95, so dass eine **Person, die von der Anerkennung als Flüchtling ausgeschlossen ist, automatisch auch von der subsidiären Schutzgewährung ausgeschlossen** wird. Folglich **entfällt** dadurch – zumindest bei Personen, die von einem oder mehreren Ausschlussgründen erfasst werden – die **Funktion des „ergänzenden" menschenrechtlichen Schutzes**, als welcher der subsidiäre Schutz ursprünglich konzipiert war.
35. **Art. 17 Abs. 1 lit. a) RL 2011/95** übernimmt den genauen Wortlaut von Art. 12 Abs. 2 lit. a) RL 2011/95 und deckt sich daher in inhaltlicher Hinsicht mit dieser Bestimmung.
36. Gemäss **Art. 17 Abs. 1 lit. b) RL 2011/95** sind Antragsteller, die eine **schwere Straftat** begangen haben, von der Schutzgewährung auszuschliessen. Im Vergleich zur entsprechenden Bestimmung Art. 12 Abs. 2 lit. b) RL 2011/95 hat der Unionsgesetzgeber im Rahmen der subsidiären Schutzgewährung sowohl die geografische Einschränkung auf Taten ausserhalb des Aufnahmestaates als auch die Beschränkung auf nichtpolitische Straftaten gestrichen. Folgen hat die letztere Anpassung nur für jene Personen, die nicht von der Flüchtlingsdefinition, wohl aber von der Definition einer Person mit Anspruch auf Gewährung subsidiären Schutzes erfasst werden und mutmasslich eine politische Straftat begangen haben. Sie werden zwingend von der subsidiären Schutzgewährung ausgeschlossen.
37. Auch im Rahmen der subsidiären Schutzgewährung sind Personen auszuschliessen, die sich Handlungen zu Schulden kommen liessen, die

den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderliefen. **Art. 17 Abs. 1 lit. c) RL 2011/95** entspricht Art. 12 Abs. 2 lit. c) RL 2011/95 und es kann auf die diesbezüglichen Erörterungen verwiesen werden.

38. Die Qualifikationsrichtlinie überträgt jedoch nicht nur die flüchtlingsrechtlichen Ausschlussgründe auf die subsidiäre Schutzgewährung, sie formuliert zudem auch die **Ausnahme vom Refoulementverbot ins Herkunftsland gemäss Art. 33 Abs. 2 GFK** um und erklärt sie im Rahmen der subsidiären Schutzgewährung **zu einem zusätzlichen, zwingenden Ausschlussgrund. Art. 17 Abs. 1 lit. d) RL 2011/95** unterscheidet sich aber insofern von Art. 33 (2) GFK, als keine *rechtskräftige Verurteilung* wegen einer besonders schweren Straftat oder *stichhaltige* Gründe für die Annahme verlangt werden, dass die Person eine Gefahr für die Sicherheit des betroffenen Mitgliedstaates darstellt, in dem sie sich aufhält. Vielmehr reicht bereits, wenn „schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen", dass die schutzsuchende Person eine Gefahr für die Allgemeinheit oder für die Sicherheit des Mitgliedstaates darstellt.

39. Auch bei dieser Bestimmung wird deutlich, dass die **Richtlinie 2011/95 im Rahmen der subsidiären Schutzgewährung völkerrechtliche Konzepte vermischt**. Im Rahmen des Flüchtlingsschutzes verfolgen die Ausschlussklauseln von Art. 1 F GFK die doppelte Zielsetzung, einerseits, schutzunwürdige Personen von der Flüchtlingsanerkennung auszuschliessen, und andererseits zu verhindern, dass sich straffällige Personen auf dem Weg der Flüchtlingsanerkennung einer Strafverfolgung entziehen können. Um auf Sicherheitsbedenken im Aufnahmestaat zu reagieren, sieht die GFK jedoch andere Mechanismen vor, namentlich die Unterordnung unter das nationale Recht sowie die Massnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (Art. 2 GFK), den Vorbehalt ausserordentlicher für die Staatssicherheit erforderlichen Massnahmen in notstandsähnlichen Situationen (Art. 9 GFK) sowie die Ausweisung aus dem Staatsgebiet (Art. 32 GFK), welche unter gewissen engen Voraussetzungen sogar in den Verfolgerstaat zulässig ist (Art. 33 GFK).

40. Die **Qualifikationsrichtlinie** vermischt nun diese Systematik im Rahmen der subsidiären Schutzgewährung und **erklärt auch die Gefahrenabwehr zum legitimen Zweck der Ausschlussklauseln**. Es ist zu befürchten, dass es bei der Umsetzung und Anwendung der Richtlinie äussert schwierig sein wird, diese Vermischung im Rahmen der subsidiären Schutzgewährung nicht auch auf die Flüchtlingsanerkennung zu übertragen.

41. In Anlehnung an Art. 12 Abs. 3 RL 2011/95 sieht **Art. 17 Abs. 2 RL 2011/95** vor, dass auch im Rahmen der subsidiären Schutzgewährung jene Personen ausgeschlossen sein sollen, welche sich **an ausschlussrelevanten Taten anderer beteiligten.** In der Praxis dürfte Art. 17 Abs. 2 RL 2011/95 vor allem **im Hinblick auf die Unterstützung terroristischer Organisationen relevant** sein. Allein die Mitgliedschaft oder allgemeine Unterstützung einer terroristischen Organisation vermag jedoch im Rahmen dieser Bestimmung keinen Ausschluss zu rechtfertigen. Vielmehr muss bei einer sorgfältigen Prüfung der gesamten Umstände des Einzelfalls untersucht werden, inwieweit der betreffenden Person ein Teil der Verantwortung für die in Frage stehenden Handlungen zugerechnet werden kann, welche von der terroristischen Organisation während der Mitgliedschaft der Person begangen wurden.
42. Mit **Art. 17 Abs. 3 RL 2011/95** wird ein zusätzlicher Ausschlussgrund ins Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt. Gemäss dieser Bestimmung kann ein Antragsteller **aufgrund weiterer, in den Absätzen 1 und 2 nicht genannter und vor seiner Aufnahme begangener Straftaten ausgeschlossen** werden, wenn er sein Herkunftsland nur verlassen hat, um der Strafverfolgung zu entgehen. Die Anforderungen für einen Ausschluss vom internationalen Schutz werden dadurch noch zusätzlich gelockert, und es besteht die Gefahr, dass die Mitgliedstaaten Antragsteller bereits aufgrund leichter Straftaten von der Schutzgewährung ausschliessen könnten.
43. Hinsichtlich der **Beweisanforderungen im Rahmen der Ausschlussklauseln** hat die Qualifikationsrichtlinie in Art. 12 Abs. 2 RL 2011/95 die Formulierung von Art. 1 F der Flüchtlingskonvention übernommen, ohne dabei jedoch die Beweisanforderungen genauer festzulegen. Zudem wurde diese Beweisanforderung gleichzeitig auch für den Ausschluss von der subsidiären Schutzgewährung gemäss Art. 17 Abs. 1 RL 2011/95 für massgeblich erklärt.
44. Die **Flüchtlingskonvention** selbst enthält **keine Hinweise** zu der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes der „schwerwiegenden Gründe“ und auch die **bisherige Rechtsprechung des EuGH zu den Beweisanforderungen ist wenig aufschlussreich.** Die Formulierung gibt den rechtsanwendenden Behörden ein grosses Ermessen und überträgt ihnen die Kompetenz für quasi-judikative Entscheidungen, was gerade angesichts der schwerwiegenden Konsequenzen eines Ausschlusses sehr problematisch erscheint.

45. Die **Qualifikationsrichtlinie gewährt als erstes verbindliches internationales Instrument nicht nur anerkannten Flüchtlingen, sondern auch subsidiär Schutzberechtigten eine Reihe materieller Statusrechte**, was als eine bedeutende Verbesserung des internationalen Schutzes zu bewerten ist.
46. **Aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung** sieht die Richtlinie **diverse Möglichkeiten vor, die Statusrechte einzuschränken oder gar zu verweigern**. Die Ausnahmetatbestände sind grundsätzlich **restriktiv auszulegen.** Wenn nur „zwingende" Gründe ein Einschränkung zulassen (Art. 24, 25 RL 2011/95), sind die Anforderungen noch höher anzusetzen. Dieser strengere Massstab scheint gerade angesichts der Bedeutung eines Aufenthaltsausweises gerechtfertigt, wird doch die Inanspruchnahme der meisten übrigen Statusrechte durch den Entzug des Aufenthaltstitels faktisch wesentlich erschwert, wenn nicht gar verunmöglicht.
47. Die vorgesehenen **Einschränkungen der Statusrechte von Flüchtlingen stehen im Einklang mit den Vorgaben der Flüchtlingskonvention**. Hinsichtlich der Einschränkung der **Statusrechte von subsidiär Schutzberechtigten** ist einmal mehr in Erinnerung zu rufen, dass das **menschenrechtliche Rückweisungsverbot aus Sicherheitsgründen nicht einschränkbar** ist. Wird einem Flüchtling oder einem subsidiär Schutzberechtigen daher aus Sicherheitsüberlegungen kein Aufenthaltstitel ausgestellt oder ein solcher entzogen, ist ihm trotzdem ein Bleiberecht im jeweiligen Mitgliedstaat zu gewähren, solange die Voraussetzungen gemäss der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 3 EMRK erfüllt sind.
48. Bei einer Beschränkung der Statusrechte sichern die **Garantien der Grundrechtscharta**, welche insbesondere die Wahrung der Menschenwürde, die Achtungs des Privat- und Familienlebens sowie die Rechte des Kindes verankert, den schutzberechtigten Personen eine menschenwürdige Behandlung und ein gewisses Mindestmass an Schutz zu.
49. Insgesamt lässt sich festhalten, dass die Richtlinie einen **Status** vorsieht, welcher im Rahmen der diskutierten Bestimmungen die **Vorgaben der GFK respektiert**. Im Bereich des **subsidiären Schutzes** geht die Richtlinie **über das völkerrechtliche Gebotene hinaus und der Spielraum für Einschränkungen ist folglich grösser**. Eine absolute Grenze bietet

jedoch auch hier das menschenrechtliche Rückweisungsverbot, welches auch aus Sicherheitsgründen nicht einschränkbar ist.

50. Hinsichtlich der **Bestimmungen der Qualifikationsrichtlinie über die Beendigung der Schutzgewährung** kommt die Arbeit jedoch zu einem anderen Ergebnis. Hier wurde deutlich, dass die Richtlinie die **Systematik der Flüchtlingskonvention verkennt** und es den Mitgliedstaaten freistellt, von den Vorgaben der Flüchtlingskonvention abzuweichen, anstatt eine eindeutig völkerrechtskonforme Lösung vorzusehen.
51. Die abschliessend aufgeführten Ausschlussklauseln (Art. 1 F GFK) und die Bestimmungen zur Aufenthaltsbeendigung aufgrund einer Sicherheitsgefährdung (Art. 32 GFK) und Ausweisung in den Verfolgerstaat (Art. 33 Abs. 2 GFK) dienen **zwei strikt voneinander zu trennenden Zielsetzungen.** Während der Ausschluss schutzunwürdiger Personen dazu führt, dass der Antragsteller aus rechtlicher Sicht kein Flüchtling ist, dienen Art. 32 und Art. 33 Abs. 2 GFK der Gefahrenabwehr und eröffnen den Aufnahmestaaten die Möglichkeit, einen Flüchtling in Fällen, in denen das von ihm ausgehende Sicherheitsrisiko nicht mit den Mitteln des Strafrechts kontrolliert werden kann, auszuweisen (Art. 32 GFK), als ultima ratio ist dabei auch die Rückweisung in den Verfolgerstaat zulässig (Art. 33 Abs. 2 GFK).
52. Die **Richtlinie 2011/95 vermischt diese völkerrechtlichen Konzepte jedoch auf teilweise völkerrechtswidrige Weise**:
    - Zur Ausweisung aus Sicherheitsgründen in **Art. 14 Abs. 4 RL 2011/95** bezieht sich die Richtlinie anstatt auf Art. 32 GFK auf die Ausnahmetatbestände des Refoulement-Verbotes in Art. 33 Abs. 2 GFK. Sofern die Verfahrensgarantien von Art. 32 GFK eingehalten werden, ist diese falsche Bezugnahme aufgrund der höheren inhaltlichen Anforderungen von Art. 33 Abs. 2 GFK zwar **systematisch unsauber, aber aus völkerrechtlicher Sicht zulässig.**
    - Sofern die Ausnahmetatbestände vom Refoulement-Verbot erfüllt sind, können die Mitgliedstaaten davon absehen, einem Flüchtling den unionsrechtlichen Status zuzuerkennen, solange sie noch keine Statusentscheid getroffen haben (**Art. 14 Abs. 5 RL 2011/95**). Faktisch stellt diese Variante einen **zusätzlichen Ausschlussgrund dar und ist nicht völkerrechtskonform.**
    - Ebenfalls **nicht völkerrechtskonform** ist gemäss der hier vertretenen Auffassung die **nachträgliche Anwendung der Ausschlussgründe von Art. 12 (Art. 14 Abs. 3 lit. a) RL 2011/95)**, soweit damit

schutzunwürdiges Verhalten des Flüchtlings nach der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft sanktioniert werden soll.

53. Die Richtlinie versucht die Bedenken hinsichtlich der Völkerrechtskonformität dieser Bestimmungen durch **sprachliche Anpassungen** zu entschärfen und **stellt die Umsetzung ins Ermessen der Mitgliedstaaten**. Diese sind weiterhin vollumfänglich an ihre Verpflichtungen als Vertragsstaaten der GFK gebunden. Im Ergebnis ist jedoch das Vorgehen des Unionsgesetzgebers, potentiell klar völkerrechtswidrige Varianten überhaupt vorzusehen, deren Umsetzung dann aber ins Ermessen der Staaten zu stellen, sehr fragwürdig und zurecht als scheinbare Legalisierung eines nicht völkerrechtskonformen Vorgehens zu kritisieren.
54. Die Bestimmungen über die **Aberkennung der subsidiären Schutzgewährung** sehen drei Tatbestände vor:
    - Die optionale Aufhebung *ex tunc* aufgrund der **Straffälligkeit** der Person gemäss **Art. 17 Abs. 2 RL 2011/95**, wenn die ausschlussrelevanten Tatsachen erst nach der Zuerkennung bekannt wurden.
    - Die Aberkennung *ex nunc* aufgrund der **zwingenden Anwendung der Ausschlussgründe** gemäss Art. 17 Abs. 1 und 2 RL 2011/95 auch auf das Verhalten der Person nach der Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus'.
    - Die Aberkennung *ex tunc* aufgrund einer **falschen Darstellung oder des Verschweigens von Tatsachen**, welche für die Zuerkennung ausschlaggebend waren.
55. Anders als die Flüchtlingskonvention sehen die menschenrechtlichem Verträge und die einschlägige Rechtsprechung keine über das absolut geltende menschenrechtliche Abschiebungsverbot hinausgehenden Vorgaben zur Ausgestaltung des Status von subsidiär schutzberechtigten Personen vor. **Solange daher die Beendigung des unionsrechtlichen subsidiären Schutzstatus nicht zur Folge hat, dass die Person in einen Staat ausgewiesen wird, wo sie an Leib und Leben bedroht ist, sind diese Bestimmungen der Richtlinie als völkerrechtskonform einzustufen.**
56. Dennoch wird auch hier deutlich, dass ein **Risiko** besteht, dass die **zuständigen Behörden in den Mitgliedstaaten die zu diesem Zweck notwendigen Differenzierungen zwischen dem absolut geltenden menschenrechtlichen Rückschiebungsschutz und dem einschränkbaren und beendigungsfähigen unionsrechtlichen subsidiären Schutzstatus in der Praxis nur schwer nachvollziehen und umsetzen können.** Dies

gilt umso mehr, als sich die Anspruchsvoraussetzungen für den menschenrechtlichen Rückschiebungsschutz und den unionsrechtlichen subsidiären Schutzstatus weitestgehend entsprechen.

57. Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass sowohl Flüchtlinge als auch subsidiär schutzberechtigte Personen nach fünf Jahren rechtmässigen Aufenthalt einen **Anspruch auf den Status als längerfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige gemäss RL 2003/109/EG** geltend machen können. Wird ein solcher Status zuerkannt, richtet sich die **Aufenthaltsbeendigung fortan nach den Bestimmungen der RL 2003/109/EG** und nicht mehr denjenigen der Qualifikationsrichtlinie 2011/95.

§ 16. Würdigung

Flüchtlinge und Schutzsuchende sind Personen, die Opfer von Verfolgung, Krieg und schwersten Menschenrechtsverletzungen geworden oder davon bedroht sind. Ist ihr Herkunftsstaat nicht in der Lage oder nicht willens, diese Personen zu schützen, räumt ihnen das Völkerrecht unter gewissen Bedingungen einen Anspruch auf internationale Schutzgewährung in einem anderen Staat ein.

Der **1. Teil** der Arbeit hat deutlich gemacht, dass den Staaten die Gefahr, dass nicht nur «echte» Flüchtlinge, sondern auch sogenannte «Justizflüchtlinge» und asylunwürdige Personen um Schutz ersuchen könnten, stets bewusst war. Die Gefahr des Missbrauchs des internationalen Schutzsystems durch solche Personen wurde jedoch nicht als Grund interpretiert, die Schutzwürdigkeit aller Flüchtlinge in Zweifel zu ziehen. Vielmehr sahen sich die Staaten infolgedessen veranlasst, in fast alle internationale und regionale Abkommen entsprechende Bestimmungen aufzunehmen, um solche Personen von der Schutzgewährung auszuschliessen und sie unter eng festgelegten Bedingungen und bei besonderer Gefährlichkeit auch trotz Schutzbedürftigkeit wieder aus ihrem Staatsgebiet auszuweisen. Die Genfer Flüchtlingskonvention erwies sich dabei als dasjenige völkerrechtliche Abkommen, welches die differenziertesten Mechanismen zum Schutz der Sicherheit der Aufnahmestaaten und der internationalen Gemeinschaft vorsieht[1033].

Der Frage, inwiefern die Sicherheitsanliegen der Staaten auch im Flüchtlingsrecht berücksichtigt werden bzw. werden können, wird seit rund 20 Jahren wachsende Aufmerksamkeit zuteil, was namentlich auf die Kriege in Ex-Jugoslawien und Ruanda in den Neunziger Jahren, die Schaffung der internationalen Strafgerichtstribunale und des Internationalen Strafgerichtshofes sowie der Zunahme von terroristischen Anschläge zurückzuführen ist. Auch der UN-Sicherheitsrat rief in seiner Reaktion auf die Terroranschlägen vom 11. September 2001 in den USA mit der bindenden Resolution 1373 (2001) die Staaten nicht nur dazu auf, eine Reihe von Massnahmen zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus zu ergreifen, sondern gleichzeitig auch dazu,

1033 S. oben §6.

die Ausschlussklauseln der Flüchtlingskonvention strikt anzuwenden und sicherzustellen, dass die Asylgewährung nicht von Personen missbraucht werde, um terroristische Taten zu begehen, zu organisieren oder zu erleichtern[1034]. Obwohl keiner der Attentäter sich vor den Anschlägen als Flüchtling oder Asylsuchender in den USA aufgehalten hatte, scheinen Schutzsuchende seither immer wieder mit dem internationalen Terrorismus in Verbindung gebracht zu werden, und zwar nicht als dessen Opfer, sondern vielmehr als Verursacher und Täter. Als bedauerliche Konsequenz ist der Eindruck entstanden, dass alle Schutzsuchende potentiell gefährlich sind[1035] und das Flüchtlings- und Asylrecht ist zu einem Instrument im Kampf gegen den Terrorismus geworden.

Im **2. Teil** der Arbeit wurde deutlich, dass auch das gemeinsame Vorgehen der EU-Mitgliedstaaten im Bereich der Asylpolitik von Anfang an von Sicherheitsüberlegungen geprägt war. Die gemeinsamen asylrechtlichen Regelungen sollten primär das Sicherheitsdefizit kompensieren, welches durch den Wegfall der Binnengrenzkontrollen entstehen würde. Sekundärbewegungen von Flüchtlingen und Schutzsuchenden innerhalb der Europäischen Union wurden als ein Problem der illegalen Einreise und Weiterreise von Drittstaatsangehörigen betrachtet, welches mit den ausgearbeiteten Zuständigkeitsregeln zur Behandlung eines Asylgesuchs bekämpft werden sollten.

Dadurch ist es zu einer Vermischung der europäischen Migrations- mit Asylpolitik gekommen, obwohl die zwei Bereiche zwei klar unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen[1036]: Mit der Migrationspolitik sollen Einreise und Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern in der Europäischen Union reguliert und kontrolliert und die illegale Einreise bekämpft werden, während das einzige legitime Ziel einer effektiven Asylpolitik nur darin bestehen kann, denjenigen Personen, die tatsächlich Opfer von Verfolgung, Krieg und schwersten Menschenrechtsverletzungen geworden sind, und die von ihrem Herkunftsstaat keinen Schutz erhalten, angemessenen internationalen Schutz zu gewähren.

Bis heute scheint das gemeinsame Vorgehen der EU-Mitgliedstaaten im Asylbereich stark von den übergeordneten Zielen eines effektiven Aussengrenzschutzes und der Bekämpfung der irregulären Einreise und

1034 Siehe dazu ausführlich oben §5.VII.B.
1035 Vgl. Mathew, Resolution 1373, 33; Gilbert, Current issues, 429.
1036 So auch Gilbert, EJIL 2004, 963, 968 f.; Noll/Vedsted-Hansen, 362 ff.

Weiterreise von Flüchtlingen und Schutzsuchenden, und weit weniger von humanitären Motiven geprägt, auch wenn die Europäische Union zumindest offiziell stets den dem europäischen Asylrecht zu Grunde liegenden Schutzgedanken und die Wichtigkeit der Einhaltung der völkerrechtlichen Vorgaben betont.

Der 2. Teil zeigte neben einem Überblick über die allgemeinen institutionellen Vorgaben des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems ausführlich auf, in welcher Art und in welchem Umfang die Europäische Union einerseits und die Mitgliedstaaten andererseits an diese völkerrechtlichen Vorgaben gebunden sind, und wie allfällige Verletzungen geltend gemacht werden können[1037]. Diese Vorgaben waren auch bei der Ausarbeitung der sogenannten Qualifikationsrichtlinie zu beachten. Vor dem Hintergrund der verstärkten Massnahmen zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus wurden in die erste und in die revidierte Fassung der Richtlinie zahlreiche Bestimmungen integriert, die direkt oder indirekt auf den Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zielen und zu diesem Zweck Einschränkungen der Rechte von Flüchtlingen und Schutzsuchenden vorsehen.

Der **3. Teil** der Arbeit untersuchte den Inhalt, die Tragweite und insbesondere die Völkerrechtskonformität dieser Bestimmungen[1038]. Die umfassende Analyse kam zum Schluss, dass sich diese Bestimmungen – stets unter Vorbehalt der Einhaltung der menschenrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten – zwar mit wenigen Ausnahmen[1039] völkerrechtskonform auslegen lassen und sich daher im Rahmen des völkerrechtlich Zulässigen bewegen. Deutlich wurde aber auch, dass die Qualifikationsrichtlinie teilweise völkerrechtliche Konzepte vermischt oder zu vermischen droht[1040], und dass die Bestimmungen, welche aus Gründen der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung Einschränkungen der Rechte von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigen vorsehen, den Mitgliedstaaten einen erheblichen Beurteilungs- und Ermessenspielraum einräumen.

Angesichts der zunehmend grenzüberschreitenden Kriminalität und des internationalen Terrorismus erstaunt die Bezugnahme auf die «nationale» Sicherheit in den analysierten Bestimmungen. Sie lässt sich in erster Linie mit historischen Gründen und der Bezugnahme auf bereits in anderen Verträgen bestehende «*ordre public*»-Vorbehalte erklären. Nichtsdestotrotz führt sie

1037 S. oben §9.
1038 S. die Zusammenfassung der Ergebnisse oben §15, Rn. 20 ff.
1039 S. oben §15, Rn. 49–52.
1040 S. oben §15, Rn. 37–39, 49–52, 55.

im Ergebnis dazu, dass es den Staaten gemäss Rechtsprechung des EuGH im Wesentlichen frei steht, nach ihren nationalen Bedürfnissen zu entscheiden, ob eine Massnahmen zum Schutz ihrer Sicherheit erforderlich und verhältnismässig ist. Die Sicherheit der anderen Mitgliedstaaten dürfte jedoch ebenfalls beeinträchtigt sein, wenn ein Staat eine bestehende Gefährdung falsch einschätzt oder trotz festgestellter Gefährdung z.B. Reisepapiere gemäss Art. 25 RL 2011/95 ausstellt oder einen Aufenthaltstitel gemäss Art. 24 RL 2011/95 verlängert und somit die Reisefreiheit einer potentiell gefährlichen Person nicht einschränkt. Hier ist ein noch stärker harmonisiertes und koordiniertes Vorgehen anzustreben.

Die analysierten Bestimmungen der Qualifikationsrichtlinie sehen als Antwort auf das für sicherheitsgefährdend befundene Verhalten vor, dass eine Person entweder von der Schutzgewährung ausgeschlossen (Art. 12 Abs. 2 und Art. 17 Abs. 1 RL 2011/95), ihre Reisefreiheit innerhalb und ausserhalb der EU eingeschränkt (Art. 24 und 25 RL 2011/95) oder ihre Schutzgewährung bei einer tatsächlichen und aktuellen Gefahr sogar beendet werden kann (Art. 14 und Art. 19 RL 2011/95). Von der Richtlinie weiterhin nicht geregelt ist jedoch der Status von Personen, die von diesen Bestimmungen erfasst werden. Eindeutig geklärt scheint lediglich, dass auch eine solche Person nicht in ihr Herkunftsland aus- oder zurückgewiesen werden darf, wenn sie dort an Leib und Leben bedroht wäre.

Auf diesem menschenrechtlichen Bleiberecht besteht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte gemäss ständiger Rechtsprechung gerade auch bei mutmasslichen Terroristen und weiteren Personen, von denen eine Gefahr für die Sicherheit des Aufenthaltsstaates ausgeht. Mehrere Staaten haben sich in neueren Verfahren vor dem Gerichtshof immer wieder gegen diese absolut geltende Vorgabe gewehrt und vorgebracht, dass die absolute Geltung des menschenrechtlichen Refoulement-Verbotes den aktuellen Bedrohungen durch den internationalen Terrorismus nicht angemessen Rechnung trage. Bisher hat der EGMR solche Vorbringen stets zurückgewiesen, und es gibt keine Anzeichen dafür, dass er seine Rechtsprechung in naher Zukunft ändern wird. Aber selbst bei einer Änderung der Rechtsprechung bestehen angesichts der zunehmend globalen Vernetzung und des internationalen Terrorismus ernsthafte Zweifel, ob die Aus- und Zurückweisung von besonders gefährlichen Personen tatsächlich ein geeignetes Mittel wäre, um die innere und äussere Sicherheit der Mitgliedstaaten und der Union effektiv zu schützen.

Abschliessend bleibt festzuhalten, dass die Qualifikationsrichtlinie 2011/95 zwar Bestimmungen enthält, die es den Mitgliedstaaten erlauben, ihre

öffentliche Sicherheit und Ordnung auch im Rahmen von Entscheidungen über die internationale Schutzgewährung zu berücksichtigen. Gleichzeitig wird aber auch deutlich, dass selbst die schärfsten Sanktionen des Asylrechts – die Verweigerung der Schutzgewährung bei Ausschlussgründen, die Beschränkung der Statusrechte und die Beendigung der Schutzgewährung – alleine genommen nicht die geeigneten Mittel sind, um den internationalen Terrorismus effektiv zu bekämpfen. Dies muss weiterhin die primäre Aufgabe der Sicherheitsdienste, der Polizei- und Strafverfolgungsbehörden bleiben. Das Asylrecht kann hier nur eine untergeordnete und unterstützende Rolle spielen.

Und so bleibt zu hoffen, dass sich die Europäische Union bei der bevorstehenden Ausarbeitung und Beratung über eine Qualifikationsverordnung auf den ursprünglich hervorgehobenen Schutzgedanken des europäischen Asylrechts zurückbesinnt und sicherstellt, dass im Einklang mit der Genfer Flüchtlingskonvention und den menschenrechtlichen Verträgen tatsächlich jedem Drittstaatsangehörigen, der internationalen Schutz benötigt, ein angemessener Status angeboten und die Einhaltung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung gewährleistet wird.

Anhang I

Schematischer Überblick über die Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in der RL 2011/95

Bestimmung in RL 2011/95	**Geschützte Rechtsgüter** («**explizit**» in RL genannt/ *implizit*)	**Beweisanforderungen**	**Rechtsfolge**	**Zwingende Vorgabe/ «kann»-Bestimmung**	**Vgl. hierzu**
Ausschluss von der internationalen Schutzgewährung					
Art. 12 Abs. 2 lit. a	*Bekämpfung der Straflosigkeit/ Glaubwürdigkeit des internationalen Schutzregimes*	Schwerwiegende Gründe (vgl. §12.IV.)	Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling	Zwingende Vorgabe	§12. II.A.
Art. 12 Abs. 2 lit. b	*Bekämpfung der Straflosigkeit/ Glaubwürdigkeit des internationalen Schutzregimes*	Schwerwiegende Gründe (vgl. §12.IV.)	Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling	Zwingende Vorgabe	§12. II.B.
Art. 12 Abs. 2 lit. c	*Bekämpfung der Straflosigkeit/ Glaubwürdigkeit des internationalen Schutzregimes*	Schwerwiegende Gründe (vgl. §12.IV.)	Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling	Zwingende Vorgabe	§12. II.C.
Art. 12 Abs. 3 i.V.m. Art. 12 Abs. 2	*Bekämpfung der Straflosigkeit/ Glaubwürdigkeit des unionsrechtlichen Schutzregimes*	Schwerwiegende Gründe (vgl. §12.IV.)	Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling	Zwingende Vorgabe	§12. II.D.
Art. 17 Abs. 1 lit. a	*Bekämpfung der Straflosigkeit/ Glaubwürdigkeit des unionsrechtlichen Schutzregimes*	Schwerwiegende Gründe (vgl. §12.IV.)	Ausschluss von der Gewährung subsidiären Schutzes	Zwingende Vorgabe	§12. III.C.1.
Art. 17 Abs. 1 lit. b	*Bekämpfung der Straflosigkeit/* (*Glaubwürdigkeit des unionsrechtlichen Schutzregimes*)	Schwerwiegende Gründe (vgl. §12.IV.)	Ausschluss von der Gewährung subsidiären Schutzes	Zwingende Vorgabe	§12. III.C.2.

Art. 17 Abs. 1 lit. c	*Bekämpfung der Straflosigkeit/ Glaubwürdigkeit des unionsrechtlichen Schutzregimes*	Schwerwiegende Gründe (vgl. §12.IV.)	Ausschluss von der Gewährung subsidiären Schutzes	Zwingende Vorgabe	
Art. 17 Abs. 1 lit. d	«Gefahr für die **Allgemeinheit** oder für die **Sicherheit des Mitgliedstaates**, in dem er sich aufhält»	Schwerwiegende Gründe (vgl. §12.IV.)	Ausschluss von der subsidiären Schutzgewährung	Zwingende Vorgabe	§12. III.C.3
Art. 17 Abs. 2	*Bekämpfung der Straflosigkeit/ Glaubwürdigkeit des unionsrechtlichen Schutzregimes*	Schwerwiegende Gründe (vgl. §12.IV.)	Ausschluss von der Gewährung subsidiären Schutzes	Zwingende Vorgabe	§12. III.C.4.
Art. 17 Abs. 3	*Bekämpfung der Straflosigkeit*	Beweis der Begehung einer mit Freiheitsstrafe bedrohten Straftat	Ausschluss von der Gewährung subsidiären Schutzes	«kann»-Bestimmung	§12. III.C.5.
Einschränkung der Statusrechte					
Art. 21 Abs. 3 i.V.m. Art. 21 Abs. 2	„Gefahr für die **Sicherheit des Mitgliedstaates**, in dem er sich aufhält" (lit. a) „Gefahr für die **Allgemeinheit dieses Mitgliedstaates**" (lit. b)	Stichhaltige Gründe Rechtskräftige Verurteilung wegen einer besonders schweren Straftat	Widerruf des Aufenthaltstitels von Flüchtlingen Aber: Keine Versagung der übrigen Statusrechte, solange sich die Person noch im Aufnahmestaat aufhält	«kann»-Bestimmung	§13. II.C.
Art. 23. Abs. 4	**«Nationale Sicherheit oder öffentliche Ordnung»**	Gründe	Verweigerung, Einschränkung oder Entzug der Leistungen in Art. 23 Abs. 1 und 2 (Wahrung des Familienverbandes)	«kann»-Bestimmung	§13.V.B.
Art. 24 Abs. 1	**«Nationale Sicherheit oder öffentliche Ordnung»**	Zwingende Gründe	Keine Erteilung/ Verlängerung des Aufenthaltstitels für anerkannte Flüchtlinge	Zwingende Vorgabe	§13. III.C.

Art. 24 Abs. 2	**«Nationale Sicherheit oder öffentliche Ordnung»**	Zwingende Gründe	Keine Erteilung/ Verlängerung des Aufenthaltstitels für subsidiär Schutzberechtigte	Zwingende Vorgabe	§13. III.C.
Art. 25 Abs. 1	**«Nationale Sicherheit oder öffentliche Ordnung»**	Zwingende Gründe	Keine Ausstellung von Reisedokumenten für anerkannte Flüchtlinge	Zwingende Vorgabe	§13. IV.B.
Art. 25 Abs. 2	**«Nationale Sicherheit oder öffentliche Ordnung»**	Zwingende Gründe	Keine Ausstellung von Reisedokumenten für subsidiär Schutzberechtigte	Zwingende Vorgabe	§13. IV.B.
			Beendigung der Schutzgewährung		
Art. 14 Abs. 4	„Gefahr für die **Sicherheit des Mitgliedstaates**, in dem er sich aufhält" (lit. a) „Gefahr für die **Allgemeinheit dieses Mitgliedstaates**" (lit. b)	Stichhaltige Gründe Rechtskräftige Verurteilung wegen einer besonders schweren Straftat	Aberkennung, Beendigung oder Ablehnung der Verlängerung der Flüchtlingseigenschaft	«kann»-Bestimmung	§14. II.B.2.
Art. 21 Abs. 2	„Gefahr für die **Sicherheit des Mitgliedstaates**, in dem er sich aufhält" (lit. a) „Gefahr für die **Allgemeinheit dieses Mitgliedstaates**" (lit. b)	Stichhaltige Gründe Rechtskräftige Verurteilung wegen einer besonders schweren Straftat	Refoulement von Flüchtlingen – unter Vorbehalt weiterer völkerrechtlichen Verpflichtungen – zulässig	«kann»-Bestimmung	§13. II.B.

Literaturverzeichnis

Die nachfolgend aufgeführten Publikationen werden mit dem Autorennamen sowie einem Stichwort bzw. mehreren Stichworten zitiert. Beiträge in Zeitschriften werden mit dem Autorennamen und der Fundstelle zitiert. In den Fussnoten finden sich zusätzliche Literaturhinweise.

Achermann, Alberto, Schengen und Asyl: Das Schengener Übereinkommen als Ausgangspunkt der Harmonisierung europäischer Asylpolitik, in: Achermann/Epiney/Bieber (Hrsg.), Schengen und die Folgen, 1995, 79–128 (*Schengen und Asyl*).

Achermann, Alberto/Bieber, Roland/Epiney, Astrid/Wehner, Ruth, Schengen und die Folgen, 1995 (*Schengen und die Folgen*).

Achermann, Alberto/ Schlegel, Stefan, Internationale Entwicklungen mit Bedeutung für die Schweiz, in: Alberto Achermann/ Cesla Amarelle/ Martina Caroni/ Astrid Epiney/ Walter Kälin/ Peter Ubersax (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2014/2015, 439–478.

Ackers, Doede, The Negotiations on the Asylum Procedures Directive, European Journal of Migration & Law 2005, 1–34.

Amarasinha, Stefan Daya/ Isenbecker, Martin, Terrorism and the Right to Asylum under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees – A Contradiction in Terms or Do Opposites Attract?, Nordic Journal of International Law 1996, 223–240.

Amarelle, Cesla Virginia, Le processus d'harmonisation des droits migratoires nationaux des Etats membres de l'Union européenne. Historique, portée et perspectives en droit communautaire d'asile et d'immigration, 2005 (*Harmonisation*).

Arboleda, Eduardo, Refugee Definition in Africa and Latin America: The Lessons of Pragmatism, IJRL 1991, 185–207.

Battjes, Hemme, European Asylum Law and International Law, Immigration and Asylum Law and Policy in Europe vol. 8, 2006 (*European Asylum Law*).

Battjes, Hemme, Subsidiary Protection and Reduced Rights, in: Zwaan, Karin (ed.), The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States, 2007, 49–55 (*Subsidiary Protection*).

Beyani, Chaloka/ *Fitzpatrick,* Joan/ *Kälin,* Walter/ *Zard,* Monette, Introduction, IJRL Special Supplementary Issue on Exclusion 2000, 1–8.

Bliss, Michael, „Serious Reasons for Considering": Minimum Standards on Procedural Fairness in the Application of the Artikel 1 F Exclusion Clauses, IJRL Special Supplementary Issue on Exclusion 2000, 92–133.

Boccardi, Ingrid, Europe and Refugees – Towards an EU Asylum Policy, European Monographs 31, 2002 (*Europe and Refugees*).

Boeles, Pieter/ den Heijer, Maarten/ Lodder, Gerrie/ Wouter, Kees, European Migration Law, 2014.

Bossuyt, Marc, La protection internationale des réfugiés à la lumière de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés et de la Convention européenne des droits de l'homme, in: Chetail, Vincent/ Flauss, Jean-François (éds.), La Convention de Genève du 28 Juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: bilan et perspectives, 2001, 239–256 (*Protection internationale*).

Bribosia, Emmanuelle, Le protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats Membres de l'Union Européenne, in: Lejeune, Yves (éd.), Le traité d'Amsterdam, espoirs et déceptions, 1998, 189–194 (*Protocole*).

Bribosia, Hervé, The Main Institutional Innovations of the Lisbon Treaty, in: Stefan Griller/ Jacques Ziller (eds.), The Lisbon Treaty – EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?, 2008, 57 –78 (*Institutional Innovations*).

Brinkmann, Gisbert, The Immigration and Asylum Agenda, European Law Journal 2004, 182–199.

Brouwer, Evelien/ Catz, Petra, Concluding Remarks: The Fight against Terrorism and the Protection of Fundamental Rights, in: Brouwer, Evelien/ Catz, Petra/ Guild, Elspeth, Immigration, Asylum and Terrorism – A Changing Dynamic in European Law, 169–174 (*Concluding Remarks*).

Busch, Andrej Victor Mykola Wasyl, Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für den Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, Grundrechtskontrolle des EGMR über das Recht der EU, IUS EUROPAEUM Band 25, 2003 (*Bedeutung EMRK*).

Byrne, Rosemary, Remedies of Limited Effect: Appeals under the forthcoming Directive on EU Minimum Standards on Procedures, European Journal of Migration & Law 2005, 71–87.

Calliess, Christian/ Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV: das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 4. Auflage, 2011 (*EUV/AEUV-Kommentar*)

Caroni, Martina, Die Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Bereich des Ausländer- und Asylrechtes, in: Achermann, Alberto/Epiney, Astrid/Kälin, Walter/ Nguyen, Minh Son (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2004/2005, 2005, 191 ff. (*Praxis EGMR 2004/2005*).

Caroni, Martina, Die Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Bereich des Ausländer- und Asylrechtes, in: Achermann, Alberto/Epiney, Astrid/Kälin, Walter/ Nguyen, Minh Son (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2005/2006, 2006, 187 ff. (*Praxis EGMR 2005/2006*).

Carrera, Sergio/ Geyer, Florian, The Reform Treaty and Justice and Home Affairs: Implications for the Common Area of Freedom, Security and Justice, in: Guild, Elspeth/ Geyer, Florian (eds.), Security vs. Justice? Police and Judicial Cooperation in the European Union, 2008, 289–308 (*Reform Treaty and JHA*)

Costello, Cathryn, The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?, European Journal of Migration & Law 2005, 35–70.

Costello, Cathryn, The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe, Human Rights Law Review 2006, 87–130.

Craig, Paul/ de Burca, Grainne, EU Law, Text, Cases and Materials, 6th ed., 2015 (*EU Law*).

Curran, Liz /Kneebone, Susan, Overview, in: Kneebone (ed.), *The Refugee Convention 50 Years on*, 1–18 (*Overview*)

Dauvergne, Catherine, Challenges to sovereignty: migration laws for the 21st century, New Issues in Refugee Research, UNHCR Working Paper No. 92, 2003, im Internet unter: www.unhcr.org (*Challenges to Sovereignty*).

Dougan, Michael, The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, not hearts, CMLR. 2008, 617–703.

Edwards, Alice, Human Rights, Refugees, and the Right „To Enjoy“ Asylum, IJRL (2005), 293–330.

Ehlers, Dirk (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014 (*Grundrechte und Grundfreiheiten*).

Ehlers, Dirk, Allgemeine Lehren, in: Ehlers, Dirk (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, 25–95 (*Allgemeine Lehren*).

Epiney, Astrid, Das zweite Schengener Abkommen: Entstehung, Konzept und Einbettung in die Europäische Union, in: Achermann et al., *Schengen und die Folgen*, 21–50 (*Zweites Schengener Abkommen*).

Epiney, Astrid, Zur Stellung des Völkerrechts in der EU, EuZW 1998, 5–11.

Epiney, Astrid/ Meier, Annekathrin/ Egbuna-Joss, Andrea, Schengen/Dublin, in: Daniel Thürer/ Rolf H. Weber/ Wolfang Portmann/ Andreas Kellerhals (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz-EU, 2007 (*Schengen/ Dublin*).

Epiney, Astrid/ Waldmann, Bernhard/ Egbuna-Joss, Andrea/ Oeschger, Magnus, Die Anerkennung als Flüchtling im europäischen und schweizerischen Recht, ein Vergleich unter Berücksichtigung des völkerrechtlichen Rahmens, Jusletter vom 26. Mai 2008, www.jusletter.ch (*Anerkennung als Flüchtling*).

Feller Erika/ Türk Volker/ Nicholson Frances (eds.), Refugee Protection in International Law – UNHCR's Global Consultations on International Protection, 2003 (*UNHCR's Global Consultations*).

Ferguson Sidorenko, Olga, The Common European Asylum System – Background, Current State of Affairs, Future Direction, 2007 (*European Asylum System*).

Filzwieser, Christian/ Sprung Andrea, Dublin III-Verordnung – Das Europäische Asylzuständigkeitssystem, Kommentar, 2014 (*Dublin III-Verordnung*).

Fitzpatrick, Joan/ Bonoan, Rafael, Cessation of Refugee Protection, in: Feller/Türk/Nicholson (eds.), *UNHCR's Global Consultations*, 2003, 491–544 (*Cessation*).

Fortin, Antonio, The Meaning of „Protection“ in the Refugee Definition, IJRL 12 (2000), 548–576.

Garcia-Jourdan, Sophie, L'émergence d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice, 2005 (*Espace européen*).

Gerber, Bettina, Die Asylrechtsharmonisierung in der Europäischen Union, Schriften zum Staats- und Völkerrecht, Band 110, 2004 (*Asylrechtsharmonisierung*).

Gilbert, Geoff, Responding to International Crime, International Studies in Human Rights Vol. 88, 2006 (*International Crime*).

Gilbert, Geoff, Is Europe Living Up to Its Obligations to Refugees?, EJIL 2004, 963–987.

Gilbert, Geoff, Protection after September 11th, IJRL 2003, 1–3.

Gilbert, Geoff, Current issues in the application of the exclusion clauses, in: Feller/Türk/Nicholson (eds.), Refugee protection in international law: UNHCR's global consultations on international protection, 2003, 425–478 (*Current issues*).

Gless, Sabine, Internationales Strafrecht, Grundriss für Studium und Praxis, 2011 (*Internationales Strafrecht*).

Goodwin-Gill, Guy S./ McAdam Jane, The Refugee in International Law, 2007 (*Refugee 3rd ed.*).

Gorlick, Brian, (Mis)perception of Refugees, State Sovereignty and the Continuing Challenge of International Protection, in: Bayefsky, Anne F. (ed.), Human Rights and Refugees, Internally Displaced Persons and Migrant Workers, Essays in Memory of Joan Fitzpatrick and Arthur Helton, 2006, 65–89 (*Refugees and State Sovereignty*).

Grabenwarter, Christoph, European Convention on Human Rights, Commentary, 2014.

Grabenwarter, Christoph, Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft?, EuGRZ 2004, 563–570.

Grahl-Madsen, Atle, The Status of Refugees in International Law, Vol. I (1966), Vol. II (1972).

Grahl-Madsen, Atle, Commentary on the Refugee Convention 1951, Articles 2–11, 13–37, herausgegeben von: Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1997, http://www.unhcr.org/3d4ab5fb9.html (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015(*Commentary*).

Gros Espiell, Hector/ Picado, Sonia/ Valladares Lanza, Leo, Principles and Criteria for the Protection of and Assistance to Central American Refugees, Returnees and Displaced Persons in Latin America, IJRL 1990, 83–117 (*Prinicples and Criteria*).

Grotazar Rotaeche, Cristina J., Synthesis Report on the Transposition of the Directive on Temporary Protection, in: Carlier, Jean-Yves / De Bruycker, Philippe (eds.), Immigration and Asylum Law of the EU: Current Debates, 2005, 306–315 (*Synthesis Report*).

Guild, Elspeth, Introduction, in: Brouwer, Evelien/ Catz, Petra/ Guild, Elspeth, Immigration, Asylum and Terrorism – A Changing Dynamic in European Law, 1–11 (*Introduction*).

Haefliger Arthur/Schürmann Frank, Die EMRK und die Schweiz, 2. Auflage, 2014 (*EMRK*).

Hailbronner, Kay, Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union, 2000 (*Immigration and Asylum Law*).

Hailbronner, Kay (ed.), EU Immigration and Asylum Law, Commentary, 1st edition, 2010 (*Commentary*).

Hailbronner, Kay, Principles of international law regarding the concept of subsidiary protection, in: Bouteillet_Paquet, Daphné (ed.), Subsidiary protection of refugees in the European Union: complementing the Geneva Convention?/ La protection subsidiaire des réfugiés dans l'Union Européenne: un complément à la Convention de Genève?, 2002, 3–18 (*Subsidiary protection*).

Hailbronner, Kay /Thiery, Claus, Amsterdam – Vergemeinschaftung der Sachbereiche Freier Personenverkehr, Asylrecht und Einwanderung sowie Überführung des Schengen-Besitzstands auf EU-Ebene, Europarecht 1998, 583–615.

Hailbronner, Kay/ Thym, Daniel (eds.), EU Immigration and Asylum Law, A Commentary, 2nd edition, 2016.

Hailbronner, Kay/ Thym, Daniel, Legal Framework for EU Asylum Policy, in: Hailbronner, Kay/ Thym, Daniel (eds.), EU Immigration and Asylum Law, A Commentary, 2nd edition, 2016, 1045–1076 (*Legal Framework*).

Hailbronner, Kay/ Wilms, Heinrich, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar.

Hannum, Horst, The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law, Georgia Journal of International and Comparative Law 1995–1996, 287–397.

Hartl, Thomas, Das völkerrechtliche Refoulementverbot abseits der Genfer Flüchtlingskonvention, Europäische Hochschulschriften, Reihe 2, Rechtswissenschaft, Band 2701, 1999 (*Refoulementverbot*).

Hathaway, James, The Evolution of Refugee Status in International Law: 1920–1950, ICLQ 33 (1984), 348–380.

Hathaway, James, The Law of Refugee Status, 1991 (*Refugee Status, 1st edition*).

Hathaway, James/ Foster, Michelle, The Law of Refugee Status, 2nd edition, 2014 (*Refugee Status*).

Hathaway, James C., The Rights of Refugees under International Law, 2005 (*Rights of Refugees*).

Hathaway, James C./ Harvey, Colin J., Framing Refugee Protection in the New World Disorder, Cornell International Law Journal 2001, 257–320.

Hatje, Armin/Kindt, Anne, Der Vertrag von Lissabon – Europa endlich in guter Verfassung?, NJW 2008, 1761–1768.

Heimann, Josef, "Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr" – der neue Titel IV EGV unter besonderen Berücksichtigung des Schengen-Protokolls, Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen, Diskussionspapier 2/99 (*Visa, Asyl, Einwanderung*).

Hermann, Matthias, Die Vorschläge der Europäischen Kommission zur Änderung der Dublin-Verordnung, ASYL 3/09, 10–18.

Hruschka, Constantin, Der Prognosemassstab für die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft nach der Qualifikationsrichtlinie, ZAR 5/6/ 2007, 180–185.

Kälin, Walter, Das menschenrechtliche Verbot der Rückschiebung und seine Bedeutung für das Flüchtlingsrecht, ASYL 1997/1, 3 ff.

Kälin, Walter, Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte: Eine Kopernikanische Wende im Völkerrecht?, in: Amnesty International (Hrsg.), Menschenrechte im Umbruch: 50 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, 1998 (*Allgemeine Erklärung*)

Kälin, Walter, Supervising the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Art. 35 and beyond, in: Feller/Türk/Nicholson (eds.), Refugee protection in international law: UNHCR's global consultations on international protection, 2003, 625 ff. (*Supervising the Convention*).

Kälin, Walter/ Künzli, Jörg, Politische Gewalttaten, Widerstandsrecht und die Ausschlussklauseln der Flüchtlingskonvention – Völkerrechtliche Aspekte, Gutachten zuhanden des Bundesamtes für Flüchtlinge, April 1998, nicht veröffentlicht, Dokument im Besitz der Autorin (*Gutachten 1998*).

Kälin, Walter/ Künzli, Jörg, Art. 1F(b): Freedom Fighters, Terrorists, and the Notion of Serious Non-Political Crimes, IJRL Special Supplementary Issue on Exclusion 2000, 46–78.

Kälin, Walter/ Künzli, Jörg, Universeller Menschenrechtsschutz : der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene, 3. Aufl., 2013 (*Universeller Menschenrechtsschutz*).

Kapferer, Sybille, The Interface between Extradition and Asylum, Legal and Protection Policy Research series, UNHCR Department of international Protection, November 2003, im Internet verfügbar unter: http://www.refworld.org/docid/3fe846da4.html (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015) (*Extradition and Asylum*).

Kapferer, Sybille, Cancellation of Refugee Status, Legal and Protection Policy Research Series, PPLA/2003/02, 2003 (*Cancellation*).

Van Kessel, Gerry, The Evolution of Asylum Applications in EU Member States, in: Dias Urbano de Sousa, Constança /de Bruycker, Philippe (eds.), The Emergence of a European Asylum Policy – L'émergence d'une politique européenne d'asile, 2004, 23 ff. (*Asylum Applications*)

Van Kessel, Gerry, Canada's Approach towards Exclusion Ground 1 F, in: Peter J. van Krieken (ed.), Refugee Law in Context: The Exclusion Clause, 1999, 287–293 (*Canada*).

Kneebone, Susan, Moving Beyond the State: Refugees, Accountability and Protection, in: Kneebone, Susan (ed.), The Refugees Convention 50 Years on, 2003, 279–311 (*Beyond the State*).

Kornobis-Romanowska, Dagmara, Developments in the Area of Freedom, Security and Justice brought about by the Constitutional Treaty, German Law Journal 2005, 1623–1639.

van Krieken, Peter J. (ed.), Refugee Law in Context: The Exclusion Clause, 1999 (*Exclusion Clause*).

Künzli, Jörg/Hausammann, Christina, Ausgewählte Entscheide des UNO-Menschenrechtsausschusses und des UNO-Ausschusses gegen die Folter, in: Achermann/Epiney/Kälin/Nguyen (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2004/2005, Bern 2005, 217 ff. (*Entscheide Menschenrechtsausschuss/ Folterausschuss*)

Kumin Judith, Asylum in Europe: Sharing or Shifting the Burden?, World Refugee Survey 1995 (*Sharing or Shifting*).

Kwakwa, Edward, Art. 1F(c): Acts Contrary to the Purposes and Principles of the United Nations, IJRL Special Supplementary Issue on Exclusion 2000, 79–91 (Art. 1F(c)).

Lambert, Helen, The EU Asylum Qualification Directive, Its Impact on the Jurisprudence of the United Kingdom and International Law, ICLQ 2006, 161–192.

Lavanex, Sandra, The Europeanisation of Refugee Policies – Between human rights and internal security, 2001 (*Europeanisation*).

Lawson, Rick, The Area of Freedom, Security, Justice, in: Christa Tobler (ed.), The Lisbon Treaty, Meeting Summaries, Europa Institut Leiden University 2008, verfügbar im Internet unter: http://media.leidenuniv.nl/legacy/lisbon-treaty-summaries.pdf (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015), 29–32 (*Freedom, Security, Justice*).

Lenaerts, Koen, Fundamental Rights in the European Union, European Law Review 2000, 575–600.

Lynskey, Olga, Complementing and completing the Common European Asylum System: a legal analysis of the emerging extraterritorial elements of EU refugee protection policy, ELRev 2006, 230 ff.

Maassen, Hans-Georg, Die Rechtsstellung des Asylbewerbers im Völkerrecht, Kölner Schriften zu Recht und Staat, Band 2, 1997 (*Asylbewerber im Völkerrecht*).

Marugg, Michael, Völkerrechtliche Definitionen des Ausdruckes «Flüchtling», ein Beitrag zur Geschichte unter besonderer Berücksichtigung sogenannter de-facto-Flüchtlinge, Diss. Universität Zürich, 1990.

Marx, Reinhard, Handbuch zum Flüchtlingsschutz, Erläuterungen zur Qualifikationsrichtlinie, 2. Auflage, 2012 (*Handbuch 2012*).

Marx, Reinhard, Unterstützung terroristischer Organisationen nach Art. 12 II Buchst. b) und c) QRl, ZAR 10/2008, 343–349.

Mathew, Penelope, Resolution 1373 – A Call to Pre-empt Asylum Seekers? (or "Osama, the Asylum Seeker"), in: Jane McAdam, Forced Migration, Human Rights and Security, 2006, 19–61 (*Resolution 1373*).

Mayer, Franz C., Die Rückkehr der Europäischen Verfassung? Ein Leitfaden zum Vertrag von Lissabon, in: ZaöRV 2007, 1141–1191.

McAdam, Jane, Complementary Protection in International Refugee Law, 2007 (*Complementary Protection*).

McAdam, Jane, The European Union Qualification Directive: the Creation of a Subsidiary Protection Regime, *IJRL 2005, 461–516.*

McAdam, Jane, The Qualification Directive: An Overview, in: Zwaan, Karin (ed.), The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States, 2007, 7–29 (*Qualification Directive*).

Moreno-Lax, Violeta/ Garlick, Madeline, Qualification: Refugee Status and Subsidiary Protection, in: Peers, Steve/ Moreno-Lax, Violeta/ Garlick, Madeline/ Guild, Elspeth (eds.), EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition, Volume 3: EU Asylum Law, 2015 (*Qualification*).

Mubiala, Mutoy, La Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine du 10 septembre 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique et ses liens avec la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, in: Chetail, Vincent/ Flauss, Jean-François (éds.), La Convention de Genève du 28 Juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: bilan et perspectives, 2001, 221–238 (*La Convention de l'OUA*).

Noll, Gregor, Evidentiary Assessment in Refugee Status Determination and the EU Qualification Directive, EPL 2006, 295–317.

Noll, Gregor/ Vedsted-Hansen, Jens, Non-Communitarians: Refugee and Asylum Policies, in: Philip Alston (ed.), The EU and Human Rights, 1999, 359–410 (*Refugee and Asylum Policies*).

Nyinah, Michael Kingsley, Exclusion under Article 1F: Some Reflections on Context, Principles and Practice, IJRL Suppl. Issue 2000, 295–316.

Papagianni, Georgia, Institutional and Policy Dynamics of EU Migration Law, Immigration and Asylum Law and Policy in Europe vol. 10, 2006 (*Institutional Dynamics*).

Peers, Steve, Human Rights, Asylum and European Community Law, Refugee Survey Quarterly 2005, 24–38.

Peers, Steve, Immigration, Asylum and the European Union Charter of Fundamental Rights, European Journal of Migration and Law 2001, 141–169.

Peers, Steve, Institutional Framework, in: Peers, Steve/ Moreno-Lax, Violeta/ Garlick, Madeline/ Guild, Elspeth (eds.), EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition, Volume 3: EU Asylum Law, 2015, 7–26 (*Institutional Framework*).

Peers, Steve, The EU Charter of Fundamental Rights and Immigration and Asylum Law, in: Peers, Steve/ Moreno-Lax, Violeta/ Garlick, Madeline/ Guild, Elspeth (eds.), EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition, Volume 3: EU Asylum Law, 2015, 27–64 (*EU Charter*).

Peers, Steve, The Jurisdiction of the Court of Justice Over EC Immigration and Asylum law: Time For a Change?, in: Baldaccinie, Anneliese/ Guild, Elspeth/ Toner, Helen (eds.), Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy, 2007, 85–108 (*Jurisdiction*).

Peers, Steve, Human Rights in the EU Legal Order: Practical Relevance for EC Immigration and Asylum Law, in: Peers/ Rogers (eds.), EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary, Immigration and Asylum Law and Policy in Europe Vol. 12, 2006, 115–137 (*Human Rights in the EU*).

Peers, Steve/ Rogers, Nicola, Refugee Definition and Subsidiary Protection, in: Peers, Steve/ Rogers, Nicola (eds.), EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary, 323-XXX (*Refugee Definition*).

Peers, Steve/ Rogers, Nicola, Asylum Procedures, in: Peers, Steve/ Rogers, Nicola (eds.), EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary, 367–411 (*Asylum Procedures*).

Peers, Steve/ Moreno-Lax, Violeta/ Garlick, Madeline/ Guild, Elspeth (eds.), EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition, Volume 3: EU Asylum Law, 2015.

Pejic, Jelena, Article 1 F (a): The Notion of International Crimes, IJRL Special Supplementary Issue on Exclusion 2000, 11–45.

Pelzer, Marei, Widerruf der Flüchtlingseigenschaft und Terrorismusvorbehalt im Lichte des Gemeinschaftsrechts – Erlöschens- und Ausschlussbestimmungen der Anerkennungsrichtlinie und ihre innerstaatliche Umsetzung, in: Rainer Hofmann/ Tillmann Löhr (Hrsg.), Europäisches Flüchtlings- und Einwanderungsrecht – Eine kritische Zwischenbilanz, Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration e.V, 2008, 149 – 168.

Pernice, Ingolf, The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights, in: Stefan Griller/ Jacques Ziller (eds.), The Lisbon Treaty – EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?, 2008, 235–256 (*Fundamental Rights*).

Petermann, Patricia/ Kaufmann, Christine, Die subsidiäre Schutzform, in: SFH (Hrsg.), Schweizer Asylrecht, EU-Standards und internationales Flüchtlingsrecht – Eine Vergleichsstudie, 2009, 67–121 (*Subsidiäre Schutzform*).

Progin-Theuerkauf, Sarah, Das europäische Asylrecht nach dem Vertrag von Lissabon, in: Breitenmoser, Stephan/ Gless, Sabine/ Lagodny, Otto (Hrsg.), Schengen und Dublin in der Praxis, Weiterentwicklung der Rechtsgrundlage, 2010, S. 55–82 (*Asylrecht nach Lissabon*).

Joly, Danièle, The Porous Dam: European Harmonization On Asylum In The Nineties, IJRL 1994, 159–193.

Renner, Günter, Asylverfahrensrichtlinie, ZAR 2004, 305–310.

Rikhof, Joseph, Purposes, Principles and Pushpanathan: The Parameters of Exclusion Ground 1 f(c) of the 1951 Refugee Convention as seen by the Supreme Court of Canada, AWR 1999, 182–207.

Rikhof, Joseph, The Criminal Refugee: The Treatment of Asylum Seekers with a Criminal Background in International and Domestic Law, Human Rghts Series, Irish Center for Human Rights, Vol. 3, 2012 (*Criminal Refugee*).

Rosas, Allan, The European Court of Justice and Public International Law, in: Jan Wouters/ Andre Nollkaemper/Erika de Wet (eds.), The Europeanisation of International Law – The Status of International Law in the EU and its Member States, 2008, 71–85 (*ECJ and Public International Law*).

Rossi, Matthias, Art. 72–74, in: Callies, Christian/ Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV-AEUV, Kommentar, 4. Auflage, 2011, 1076–1082.

Rwelamira, M.R., Two Decades of the 1969 OAU Convention Governing the Specific Aspects of the Refugee Problems in Africa, IJRL 1989, 557–561 (*1969 OAU Convention*).

Sager, Christian, Voraussetzungen der Strafbarkeit von Kriegsverbrechen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt. Bringt Rom, was Genf braucht?, 2011 (*Kriegsverbrechen*).

Schmid, Christian, Eurodac-Verordnung – Europäisches System zur Identifizierung von Fingerabdrücken, Wien 2003 (*Eurodac-Verordnung*).

Schmid-Drüner, Marion, Der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Einwanderungsrecht ausgewählter EU-Mitgliedsstaaten, Status quo und Reformbedarf auf europäischer Ebene, Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft, Band 328, Baden-Baden 2007 (*Öffentliche Sicherheit und Ordnung*).

Schott, Markus, Die Auswirkungen eines Beitritts der EU zur EMRK auf die Durchsetzung des Grundrechtsschutzes in Europa, in: Jusletter 22. März 2010.

Sitaropoulos, Nicholas, The Role and Limits of the European Court of Human Rights in Supervising State Securtiy and Anti-Terrorism Measures Affecting Aliens' Right, in: Baldaccini, Anneliese/ Guild, Elspeth (eds.), Terrorism and the Foreigner, A Decade of Tension around the Rule of Law in Europe, 2007, 85–120 (*Role and Limits of the ECtHR*).

Slye, Ronald C., Refugee Jurisprudence, Crimes against Humanity, and Customary International Law, in: Bayefsky, Anne F. (ed.), Human Rights and Refugees, Internally Displaced Persons and Migrant Workers, Essays in Memory of Joan Fitzpatrick and Arthur Helton, 2006, 249–264 (*Refugee Jurisprudence*).

Spielmann, Dean, Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Courts: Conflicts, Inconsistencies, and Complementarities, in: Philipp Alston (ed.), The EU and Human Rights, 1999, 757–780 (*HR Case Law*).

Spijkerboer, Thomas, Subsidiarity in asylum law. The personal scope of international protection, in: Bouteillet-Paquet, Daphné (ed.), Subsidiary protection of refugees in the European Union: complementing the Geneva Convention?/ La protection subsidiaire des réfugiés dans l'Union Européenne: un complément à la Convention de Genève?, 2002, 19–42 (*Personal scope*).

ter Steeg, Marcus, Das Einwanderungskonzept der EU. Zwischen politischem Anspruch, faktischen Regelungsbedürfnissen und den primärrechtlichen Grenzen in Titel IV des EG-Vertrages, Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft Band 321, 2006 (*Einwanderungskonzept der EU*).

Storey, Hugo, EU Refugee Qualification Directive: a Brave New World?, IJRL 2008, 1–49.

Taschner, Hans Claudius, Schengen – Die Übereinkommen zum Abbau der Personenkontrollen an den Binnengrenzen von EU-Staaten, 1997 (*Schengen*).

Terhechte, Jörg Philipp, Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der Europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag?, EuR 2008, 143–189.

Teczan, Narin, Fundamental Rights, in: Christa Tobler (ed.), The Lisbon Treaty, Meeting Summaries, Europa Institut Leiden University 2008, verfügbar im Internet unter: http://media.leidenuniv.nl/legacy/lisbon-treaty-summaries.pdf (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015), 33–35 (*Fundamental Rights*).

Teetzmann, Constantin, Grundrechtsbindung des Unionsgesetzgebers und Umsetzungsspielräume, EuR 1/2016.

Tobler, Christa, Overall Architecture of the Union and of the Treaties, in: Christa Tobler (ed.), The Lisbon Treaty, Meeting Summaries, Europa Institut Leiden University 2008, verfügbar im Internet unter: http://media.leidenuniv.nl/legacy/lisbon-treaty-summaries.pdf (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015), 11–12 (*Overall Architecture*).

Tobler, Christa, Delimitations of Competences and Legal Basis Provisions, in: Christa Tobler (ed.), The Lisbon Treaty, Meeting Summaries, Europa Institut Leiden University 2008, verfügbar im Internet unter: http://media.leidenuniv.nl/legacy/lisbon-treaty-summaries.pdf (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015), 13–15 (*Competences*).

Türk, Volker, Forced Migration and Security, IJRL 2003, 113–125.

Walter, Christian, Geschichte und Entwicklung der europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten, in: Dirk Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl., 2005, 1–21 (*Geschichte und Entwicklung*).

Weber, Albrecht, Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, 7–14.

Weis, Paul, The United Nations Declaration on Territorial Asylum, 7 Canadian Yearbook of International Law (1969), 92–149.

Wieschhörster, Angela, Die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der Schutz der inneren Sicherheit gemäss Art. 64 Abs. 1 EGV, Diss. Münster, Juristische Schriftenreihe Band 164, 2001 (*Art. 64 Abs. 1 EGV*)

Winkler, Sebastian, Die Vermutung des "äquivalenten" Grundrechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht nach dem Bosphorus-Urteil des EGMR, EuGRZ 2007, 641–654.

De Witte, Bruno, The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights, in: Philipp Alston (ed.), The EU and Human Rights, 1999, 859–897 (*Role of the ECJ*).

Zimmermann, Andreas (ed.), The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocoll, A Commentary, 2011 (*Commentary*).

Materialienverzeichnis

ECRE, Information Note on the Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 (Note), erhältlich im Internet unter: https://www.ulb.ac.be/assoc/odysseus/CEAS/ECRE(%20OCT%202004).pdf (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015)

ECRE, Position on Exclusion from Refugee Status, PP1/03/2004/Ext/CA, 2004, abgedruckt in: IJRL 2004, 257–285 (*Position on Exclusion*).

Lawyers Committee for Human Rights, Safeguarding the Rights of Refugees under the Exclusion Clauses: Summary Findings of the Project and a Lawyers Committee for Human Rights Perspective, IJRL Special Supplementary Issue on Exclusion 2000, 317–345.

UNHCR, Anmerkungen zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Rates über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, November 2001 (*Anmerkungen Qualifikationsrichtlinie*).

UNHCR (Protection Policy and Legal Advice Section, Department of International Protection), Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, 2003, abgedruckt in: IJRL 2003, 502–549.

UNHCR, Beschlüsse des Exekutivkomitees (ExKom Beschlüsse), erhältlich im Internet unter: www.unhcr.de/recht/internat-fluechtlingsrecht.html (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015).

UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, Neuauflage 2011, deutsche Version 2013, erhältlich im Internet unter: www.unhcr.de/recht/internat-fluechtlicngsrecht.html (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015) (*Handbuch*).

UNHCR, UNHCR-Analyse der vorgeschlagenen Neufassung ür die Dublin-II-Verordnung und die Eurodac-Verordnung, März 2009, erhältlich im Internet unter: ausserkontrolle.blogsport.de/images/UNHCR_DubII_Neufassung1.pdf (zuletzt besucht am 16. Dezember 2015), (*Neufassung Dublin-II/Eurodac*).